٤٥ - من منشورات المجلس العلمي

المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري

رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ - ٦١٦ هـ

اعتنى بجمعه وترتيبه

نعيم أشرف نور أحمد

المجلد السادس

إدارة القرآن — المجلس العلمي

المحيط البرهاني

أول نسخة كاملة في العالم الإسلامي

سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

المجلس العلمي

P.O. Box [illegible], Johannesburg 2000, South Africa
[illegible]@global.co.za

[illegible]
[illegible]
[illegible]
India

[illegible]
[illegible]
Karachi [illegible]
Pakistan

[illegible]

الموزع بالمملكة **مكتبة الرشد** الرياض - السعودية

الفصل الثالث عشر
في الاختلاف الواقع بين المولى والمكاتب

٦٥٧٠ - وإذا كاتب الرجل عبده، ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة، فقال العبد: كاتبتني على ألف درهم، وقال المولى: كاتبتك على ألفين، أو اختلفا في جنس المال، كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً: يتحالفان ويترادان، وهو قولهما؛ لأنهما اختلفا في بدل عقد يثبت ويفسخ، فصار كالبيع والإجارة، ثم رجع وقال: القول قول العبد مع يمينه، وعلى المولى البينة؛ لأن التحالف في باب البيع عرف بالنص، والكتابة ليست في معنى البيع، والنص الوارد في البيع لا يكون وارداً في الكتابة.

ثم إذا جعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه، وألزمه ألف درهم، لو أقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين، لزمه ألف، ويسعى فيهما؛ لأنه لا قيام للبينة إذا جاءت البينة بخلافها.

وإن لم يقم المولى بينة على ذلك، وأدى العبد ألف درهم، وقضى القاضي بعتقه، ثم أقام العبد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين، فالقياس أن لا يعتق ما لم يؤد ألفين؛ لأنه ظهر بالحجة أن عتقه معلق بأداء الألفين. وفي الاستحسان: هو حرٌّ، وعليه ألف درهم أخرى؛ لأن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً؛ لأنه صدر عن دليل شرعي وهو اليمين، وقد وقع الشك في نقضه؛ لأن شهود المولى شهدوا بكتابة العبد على ألفين لا غير. ومن الجائز أنه كاتبه على ألفين على أنه حرٌّ متى أدى إليه ألفاً، والألف الأخرى عليه بعد العتق[1]، وعلى هذا الاعتبار لا يجوز نقض القضاء، ومن الجائز أنه لم يقل: على أنه حرٌّ متى أدى ألف درهم، وعلى هذا يجوز نقض القضاء، ومطلق الشهادة بالكتابة يحتمل كلا الأمرين، فهو معنى قولنا: وقع الشك في نقض القضاء، فلا ينقض بالشك. بخلاف ما لو أقام المولى البينة قبل قضاء القاضي بالعتق؛ لأن هناك عند أداء الألف الحاجة إلى إيجاب القضاء بالعتق لا يجب إن كاتبه على ألفين، على أنه متى أدى ألفاً فهو حرٌّ، والألف الأخرى عليه بعد العتق يجب القضاء بالعتق، وإن لم يقل: على أنه متى أدى ألف درهم، فهو حرٌّ لا يجب القضاء بالعتق، فلا يجب القضاء بالعتق بالشك والاحتمال.

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل والمثبت من ط وم وف.

٦٥٧١ - ولو قال لغريمي: [illegible] على ذلك، وأقام البينة على ذلك، وأقام العبد البينة على أنك كاتبتني على ألف درهم، وأنا أديتها، فلا حق لي في الفضل، يقضى لي بالعبد بألفي درهم، وإذا أدى ألف درهم فهو بينه وبين ربه، وعليه ألف أخرى بعد العتق. ولو أقام العبد بينة أنه أدى ألف درهم، وأنه بقي له ألف درهم، وأنه بقي له ألف درهم، فإنه يقضى له بالفضل، فقضى له بالفضل، فقال لغريمي: أعطني ألفي درهم، فإنه لا يحتمل عالم بوجه ألفي درهم.

ويجب أن يعلم في القصص الذي بدأ، لأنه أيضا لأنه لا يدعيه على الألف درهم، فقد قال له: إن أديتها فأنت حر، لأن معنى الكتابة وحكمها هذا، وإنما أراد رهن الشرط في البيان. [illegible] في المسألة الأولى بينة العبد ما قضى له الكتابة بألف درهم، ولا يقدر على الكتابة بألف درهم، وهذا إنما [illegible] كتابة بألف درهم، وبينة الغريم، وكتابة بألفي درهم، بينة أولى، ولا وجه إليه، لأن الكتابة الثانية تقضي الأولى لا محالة، وإذا [illegible] للقضاء والعقد، وجب القضاء بأحدهما، فقضى بالعقد الذي ادعاه الولي سببه، لأن يوجب كسر الكتابة، وإنما بينة العبد حرر الولي: إذا أديت إلي ألفا فأنت حر، لا أعمل العقد، وجعلنا كأنه قال لي كاتبه على ألفي درهم، وقال له: إذا أديت ألف درهم فأنت حر، وعليك ألف أخرى بعد العتق.

وفي المسألة الثانية لا يمكن إثبات قول المولى: إذا أديت إلي ألفا فأنت حر، بينة العبد، لأن شهود العبد لم يشهدوا بعقد صريحا، لأن العقد إنما يثبت بقضي لسبب العقد بألف درهم، ولا وجه إليه، لأن بينة العبد على أصل العقد، غير مقبولين على ما ذكرنا.

٦٥٧٢ - وإذا كاتب الرجل عبدا، واختلفا في المعقود عليه، فقال المكاتب: كاتبتني على نفسي وعلي على ألف درهم، وقال السيد: لا بل كاتبتك على نفسك دون مالك، فالقول قول السيد عندهم جميعا، ولا يتحالفان ههنا، لإجماع، لأنهما اختلفا في مقدار المعقود عليه، وإنما على المال، ولو اختلفا على هذا الوجه في باب البيع مثلا فإن البائع يدعي أنه باعه بألف درهم، والمشتري يقول: لا بل اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بألف درهم، لا يتحالفان، ويكون القول قول البائع مع يمينه، على المشتري البينة، فإن أقاما البينة، فالبينة بينة المكاتب، لأنه أكثر إثباتا.

٦٥٧٣ - ولو قال المولى: كاتبتك يوم كاتبتك، وهذا المال في يدك وهو مالي، وقال المكاتب: لا بل هو مالي، أصبته بعد ما كاتبتني، فالقول قول المكاتب، لأنه صاحب يد، فهو مستحقه ظاهرا، والمولى مدعيه، فكان على المولى البينة، فإذا أقام البينة فالبينة بينة المولى،

لأن الدعوى في مطلق الملك والمولى خارج ، حتى لو كان المال في يد المولى ، كانت بينة العبد أولى ؛ لأن الخارج هو العبد في هذه الصورة ، ولو اختلفا في أصل الأجل ، فالقول قول المولى .

٦٥٧٤ - فرق بينه وبين السلم ، والفرق : أن في السلم الأجل شرط جواز العقد ، فالذي يدّعي الأجل يدّعي صحة العقد ، والظاهر شهد له . أما ههنا الأجل ليس بشرط جواز العقد ؛ [ليصير مدّعي الأجل مدّعيًا جواز العقد][1] ، وإنما يدّعي شرطًا زائدًا والمولى ينكره ، والقول قول المنكر .

٦٥٧٥ - ولو اختلفا في مقدار الأجل ، فالقول قول المولى ؛ لأنه ينكر زيادة الأجل . ولو اتفقا على أصل الأجل ومقداره ، ولكن اختلفا في مضيه ، فالقول قول العبد ؛ لأن المولى يدّعي على العبد إيفاء حقه بعد ما أقر له بالحق ، والعبد ينكر الاستيفاء ، فيكون القول قول العبد .

٦٥٧٦ - ولو ادّعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم ، ونجم عليه كل شهر مائة ، وقال المولى : لا ، بل نجمت عليك كل شهر مائتين ، فالقول قول المولى ؛ لأن حاصل اختلافهما في مقدار الأجل ، فالمولى يقول خمسة أشهر ، والعبد يقول عشرة أشهر .

٦٥٧٧ - وإذا وقع الاختلاف بين المولى وبين المكاتبة في ولدها ، فقال المولى : ولدتيه قبل أن كاتبتك ، وقالت المكاتبة : بل ولدته بعد ما كاتبتني ، فإن كان الولد في يد المولى فالقول قول المولى ، وإن كان الولد في يد المكاتبة ، ولا يعلم متى ولدت ، فالقول قولها اعتبارًا للبدء في الفصلين جميعًا .

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل ما إذا كان الولد في أيديهما ، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أن القول قول المولى ، وإن أقاما البينة ، فالبينة بينة المكاتبة ؛ لأن في بينتها زيادة إثبات حرية ليست في بينة المولى ، وهي حرية الولد عند أداء بدل الكتابة ، فهو نظير ما لو ادّعت أمة على مولاها أنه أعتقها وولدها ، والمولى يقول : أعتقتها وحدها ، وأقاما البينة وهناك البينة بينة الجارية ؛ لأن فيها زيادة إثبات عتق ، كذا ههنا .

(١) أثبت من ه .

الفصل الرابع عشر
في كتابة المريض وإقراره بقبض بدل الكتابة وإقرار المكاتب بالدين لمولاه، ولأجنبي ولولده

٩٥٧٨- قال محمد رحمه الله تعالى: مريض كاتب عبده على ألف درهم نجومًا، وقيمته ألف درهم، وهو لا يخرج من ثلثه، فإن[1] العبد يخير إن شاء عجّل ما زاد من قيمته على ثلث مال الميت، وإن شاء رد في الرق، وهذا لأن المريض بالتأجيل آخر حق الورثة إلى مضي الأجل، وضرر التأخير[2] عليهم كضرر الإبطال من حيث إنه يمنع الحيلولة بين الورثة وبين حقهم عقيب موت المورث. ولو أبطل حقهم على بدل الكتابة بأن أبرئ المكاتب عن بدل الكتابة[3]، أليس أنه يعتبر من الثلث؟ وكذا إذا أخر. ألا يرى أنه لو أجّل المريض في دين له على أجنبي، يعتبر ذلك من الثلث كما لو أبرأ، فإن عجّل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته، إذ ليس بعض النجوم بأن يجعل العجز عنه بأولى من الآخر. فإن كاتبه على ألفين نجوما وقيمته ألف لا مال له غيره، قيل له: عجل ثلثي الألفين والباقي عليك إلى النجوم ولا يرد في الرق، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقال له: عجل ثلثي قيمتك حالا، والباقي عليك إلى النجوم؛ وهذا لأن من أصلهما أن مال المولى ببدل الكتابة، فلا يصح تأجيله إلا في قدر الثلث.

ومن أصل محمد رحمه الله تعالى: أن ما زاد على ثلثي القيمة كان المريض متمكنًا من أن لا يتمسك أصلا، فإذا تمسك إلى آخر لا يثبت للورثة حق الاعتراض على الآخر فيه. وذكر هذه المسألة في المنتقى من غير ذكر خلاف، وذكر أنه يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته، والباقي إلى الأجل من قبل أنه لم يخرج من ملك المولى بعد[4].

قال ثمة: ولو كاتبه على هذا المال، أمر بتعجيل ثلثي المال، لأنه خرج من ملك المولى ووجب المال للمولى، ولو كان كاتبه على ألف درهم وقيمته ألفا درهم، لا مال له

---

(١) وفي ظ و ف: قال مكان فإن.

(٢) وفي ف: وضرر التأجيل.

(٣) هكذا في ف و م وفي الأصل و ظ: من بدل المكاتب.

(٤) وفي ظ: من ملك المولى، ووجب المال للمولى بعده.

غيره، قيل له: عجل ثلثي قيمتك وأنت حرٌّ، وإلا رددناك في الرق؛ لأنه حاباه بنصف المال، والمحاباة في مرض الموت وصية، فلا يجوز إلا بقدر ثلثه. فإذا استغرق المحاباة الثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شيء، فلهذا يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق.

٦٥٧٩- ولو كاتب عبده في صحته على ألف، وقيمته خمسمائة، فلما حضره الموت أعتقه، ثم مات ولم يقبض شيئًا، يسعى العبد في ثلثي قيمته وتبطل الكتابة؛ لأن[1] مقدار قيمته مال المريض بيقين، فأما ما زاد عليه فغير متيقن أنه مال الميت. ألا يرى أنه يتمكن من أن يعجز نفسه، فيعتبر الثلث والثلثان من القيمة، ولأن إعتاقه إياه إبطال الكتابة؛ لأن الإعتاق المبتدأ في حق المولى غير العتق بجهة الكتابة. وإذا كان هذا إبطالا للكتابة صار كأنه لم يكاتب، وكذلك لو وهب جميع بدل الكتابة في مرضه يسعى في ثلثي قيمته، لما ذكرنا أن ماله يتعين قدر قيمته، فيعتبر الثلث والثلثان فيها. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كاتبه في صحته، ثم أعتقه في مرضه، فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته أو إن شاء سعى في ثلثي ما عليه من بدل الكتابة.

٦٥٨٠- وإن كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه، يسعى في ثلثي قيمته[2] [ولم يحسب][3] شيء مما أدى؛ لأن بالإعتاق المبتدأ بطلت الكتابة في حق المولى، فما قبض فهو كسب عبده، فلا يكون محسوبًا مما يلزمه من السعاية بسبب الإعتاق. وهذا عندهما، وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته.

٦٥٨١- وإن كان العبد بين رجلين، مرض أحدهما وكاتبه الصحيح بإذنه، جاز ذلك وليس للوارث إبطاله؛ لأنه قام مقام مورثه، وليس لمورثه إبطاله، هكذا لوارثه، وكذا إذا أذن له في القبض، فقبض بحضرة بدل الكتابة، ثم مات المريض، لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئًا.

٦٥٨٢- وفي المنتقى: مريض كاتب عبده وقيمته ألف درهم على خمسمائة، ولا مال له غير العبد ثم مات، يقال للمكاتب: عجل ستمائة وستة وستين وإلا رددناك في الرق، فإن أدى خمسمائة وقبضها الوارث على الكتابة، عتق بها المكاتب وصار الفضل دينا عليه

(١) وفي ظ: لأنه مكاتب لأن.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا في آ، و م، وكان في الأصل و ظ: ولم يحسب.

لا حد به، وإن شاء الوارث أن لا يعتق أخذ مكاتبه إلا من جميع مال المورث، عليه وذلك مستحقاته ومستوفاه وذلك، فقد ذكرنا، ولا يعتق العبد في هذا وجه ولا قول، لأنه لا يصير مؤدياً بالخصومات التي هي مكاتبة إلا بأداء الجميع، إذ جعلنا ما أدى من ثلاثين جميعاً.

٦٥٨٣ - وإذا كاتب المريض عبده في مرضه بمائة ألف درهم وقيمته ألف درهم، ولا مال له غيره، ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة، صار إقراره من الثلث، ويعتق المكاتب، ويسعى في ثلثي قيمته.

٦٥٨٤ - وفرق بين هذا وبين ما إذا باع المريض من أجنبي شيئاً، وأقر باستيفاء ثمنه، فإنه يجوز إقراره من جميع المال. والفرق: أن الإقرار باستيفاء بدل الكتابة إقرار بما يقع به العتق، ولو أقر المريض بعتقه يصير من الثلث، هكذا إذا أقر بما يقع به العتق. أما الإقرار باستيفاء الثمن إقرار بما يؤكد الملك للأجنبي في العتق، ولو أقر بعتق في يد الأجنبي يصح إقراره من جميع المال، وكذا إذا أقر باستيفاء ما يؤكد الملك للأجنبي في العتق.

٦٥٨٥ - وفرق بين هذا وبين ما إذا كاتبه في صحته ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة في مرضه، فإنه يجوز من جميع المال. والفرق: أن الكتابة إذا كانت في حالة الصحة، يستحق المكاتب البراءة عن بدل الكتابة عند إقرار المولى باستيفاء بدل الكتابة، لعدم تعلق حق الغير. فيصح هذا لحق حق الورثة بمال المريض أنسق[1] حق المكاتب، فصار في حكم الصحيح في حكم هذا الإقرار.

٦٥٨٦ - وأما إذا كانت الكتابة في حالة المرض، فحق الورثة تعلق برقبة المكاتب في أول المرض، وأوجب ذلك تعلقه بالبدل، ومنع ذلك ثبوت هذا الحق للمكاتب، فاعتبر إقراره من الثلث لهذا.

٦٥٨٧ - ولو لم يقر[2] باستيفاء بدل الكتابة، لكنه أقر بألف في يده أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها إياه بعد الكتابة، والألف الوديعة من جنس بدل الكتابة، ثم مات حتى إقراره من الثلث، يريد به إذا كانت الكتابة في المرض؛ لأن ذلك إقرار باستيفاء بدل الكتابة، والإقرار من رب الدين بالوديعة للمديون إذا كان الوديعة من جنس الدين إقرار باستيفاء الدين، فإن مال المديون متى دفع في يد صاحب الدين وديعة، وهو مثل الدين يصير قصاصاً، ويصير رب

---

(١) هكذا في ب، وكذا في النسخ الثلاثة التي اعتمدنا عليها. ليس في.

(٢) هكذا في ب، وكذا في الأصل و ظ: ولو لم يعتق.

الدين مستوفيًا دينه به، وكان هذا إقرارًا بالاستيفاء من هذا الوجه، فيعتبر من ثلث المال إذا كانت الكتابة في حالة المرض، وإن كانت الكتابة في حالة الصحة وباقي المسألة بحالها، يعتبر إقراره من جميع المال.

٦٥٨٨- ولو أقر بألف أجود من بدل الكتابة، وكانت الكتابة في حالة الصحة، يعتبر إقراره من جميع المال؛ لأنه أقر بوديعة ما هو مثل الدين وزيادة صفة، فصح الإقرار بما هو مثل الدين، لأنه يتعلق به الاستيفاء، ولم يصح في حق الزيادة؛ لأنه لا يتعلق به الاستيفاء. وإن قال المكاتب: إني استرد الجياد، وأعطي مثل حقي، لم يكن له ذلك؛ لعدم صحة الإقرار بالزيادة.

٦٥٨٩- ولو أقر بألف زيوف في يده أنها وديعة لمكاتبه، وبدل الكتابة ألف جياد، لم يصح إقراره إذا كان عليه دين الصحة، ويقسم هذا الألف بين غرماء الصحة، ويؤاخذ المكاتب بما عليه؛ لأن الإقرار بالوديعة من المريض إذا كان عليه دين الصحة، إنما يصح إذا تضمن معنى الاستيفاء، والجياد لا تحتمل الاستيفاء بالزيوف، إذ الجودة صارت حقًا للغرماء، وفي استيفاء الرديء في مكان الجيد إبطال حقهم في الجودة وإنه لا يجوز، فلم يكن هذا الإقرار متضمنًا معنى الاستيفاء، بقي الإقرار بالوديعة قصدًا، وذلك من المريض باطل إذا كان عليه دين الصحة.

٦٥٩٠- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: مكاتب أقر لمولاه بألف درهم في صحته، وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم، وأقر المكاتب لأجنبي في صحته بألف درهم أيضًا، ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم، فقضاها إلى المولى من المكاتبة، ثم مات من ذلك المرض، وليس له مال غيره، فالألف تقسم بين المولى وبين الأجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى، وسهم للأجنبي؛ لأنه حر مات[1] وعليه ثلاثة آلاف درهم دين، ألفان للمولى وألف للأجنبي، وترك ألف درهم فتقسم بينهما على قدر حقوقهما؛ لاستواء الديون في القوة.

ولهما قلنا: إنه حر؛ لأن الحرية معلقة بأداء بدل الكتابة وقد تحقق الأداء، أكثر ما في الباب أن ذلك الأداء يستحق النقض لما أنه أثر بعض الغرماء على البعض؛ لأن[2] الشرط وجود

---

(١) وفي م: لأنه حين مات، لعل الصحيح: لأنه حر حين مات.

(٢) وفي ب: إلا أن مكان: لأن

الأداء لا دونه. أرأيت أن المكاتب لو أدى مالا مصحوبا، فإنه يصح الأداء [وتثبت الحرية مع أن ذلك قبل الكسب، فهو لأن يصح الأداء[1]] والمؤدى كسب العبد كان أولى.

وإذا صح الأداء ثبت العتق، والعتق بعد تحققه لا يحتمل الانتقاض، فصار مال الكتابة دينا متأكدا على الحر لا يحتمل السقوط، وكان الدين الآخر للمولى لا يحتمل السقوط، فكان دين الأجنبي، فاستوت الديون في القوة، فلهذا يقسم الألف بينهما على قدر حقوقهما أثلاثا.

٦٥٩١ - ولو أن المكاتب دفع الألف إلى المولى من الدين الذي أقر به له المولى في صحته، ثم مات، فالأجنبي أحق بهذا الألف، وبطل دين المولى ومكاتبته؛ لأن تعيين ما عليه في الأداء صحيح، فإذا صح التعيين من ذلك الدين لم يقع للمؤدى عن الكتابة، وقد مات من غير وفاء، ورد في الرق فمات على ملك المولى، وبه يبطل دين المولى ومكاتبته؛ لأنه كما لا يثبت للمولى على عبده دين لا يبقى أيضا، وبقي دين الأجنبي وذلك الألف به، وكذلك لو لم يقبضه المولى ومات وتركها، فهي للأجنبي؛ لما بينا بعد هذا.

٦٥٩٢ - ولو أقر المكاتب لبنيه وله في الكتابة[2]، فالأجنبي أحق بهذا الألف من المولى؛ لأنه ما لم يقبض المولى من الكتابة لم يعتق، فلم يصر دين المولى متأكدا، ودين الأجنبي متأكد، لا يحتمل السقوط بحال، وكان دين الأجنبي أقوى فيبدأ به، ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الأب.

٦٥٩٣ - ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت، ثم مات، وترك بنيه موجودين في كتابته، كان الأجنبي أحق به لا الأب أيضا؛ لأنه أقر بقبض عوضه بالقضاء في حالة المرض، وجب نقض ذلك الإقرار، ومتى وجب نقضه صار الأجنبي أحق بالألف لكون دينه أقوى، ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة؛ لقيامه مقام الأب في حق المديونية فيما على الأب.

٦٥٩٤ - وإذا أدى الابن المكاتبة والدين الذي على الأب؛ لا ينقض القضاء إلى الأجنبي، وإن صارت الديون مستوية في القوة؛ لما حكم بعتق المكاتب بأداء بدله إلا أن الاستواء إنما يعتبر حاله الموت التي هي حالة نفوذ حكمه، وقد تقدم في ملك الوقت؛ ولأن الاستواء إنما يثبت باعتبار الحرية، والحرية هنا إنما ثبتت بعد وصول الدين إلى المولى، وفي

---

(١) أثبت من ف

(٢) وفي ط: في الكتابة

هذا الوقت لا فائدة في نقض القضاء إلى الأجنبي؛ لأن ذلك ليس إلا وصول المولى إلى شيء من دينه، وعند ما وصل الديان إلى المولى بكمالهم لا يصور هذا النوع من الفائدة.

٦٤٩٥ - ولو أن رجلاً كاتب عبداً له على ألف درهم في صحة المكاتب، وأقرضه رجل آخر ألفاً في صحته، ثم مرض المكاتب وأقرضه المولى ألفاً بحضرة الشهود، فسرقت من المكاتب، وفي يد المكاتب ألف أخرى فقضاها المولى من الألف المقرض، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك وليس له مال سوى الألف التي قضاها المولى، فهو لي أحق بها من الأجنبي؛ لأن المقرض إن كان معروضة حقيقة من حيث إنه يعطي مالاً ويأخذ بدله، إلا أنه اعتبر عدوه حكماً، ولهذا لا يصح فيه التأجيل ولا يملكه مكاتب والعبد المأذون، ولا يشترط قبض بدله في المجلس إذا كان المقرض دراهم أو دنانير، ولو اعتبر معروضة حقيقة كان هذا صرفاً، فيجب قبض بدله في المجلس؛ ولا لم يشترط علم أنه إقراض حكماً، فيعتبر بالعارية الحقيقة، كان إعارة المولى من مكاتب غير المستوفي بمنزلة الشهود، ما استرده من مكاتبه في مرضه، ثم مات عاجزاً، وعليه دين لأجنبي، وذلك كان ما استرده المولى سالماً للمولى، فهذا كذلك.

٦٥٩٦ - بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبداً من المولى بألف وقيمة العبد ألف، وترك أجنبي على المكاتب ألف درهم فهلك العبد في يد المكاتب، وفي يد المكاتب ألف درهم لأجنبي، فقضاها المولى من ثمن العبد، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء، فإن ما قبض المولى من ثمن العبد لا يسلم للمولى وإن كان البيع وقبض الثمن بحضرة الشهود؛ لأن البيع معروضة حقيقة وحكماً، فكان المأخوذ من المكاتب ديناً حقيقة وحكماً، ثم لما مات من غير وفاء، وانفسخت المحاباة سقط دين المولى، فيسترد منه ألف ويدفعها إلى الأجنبي.

قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: ألا ترى أنه لو كان الذي أجنبياً، كان أحق به من صاحب الدين في حالة الصحة؛ وقال: ألا ترى أنه لو قضى مولاه وهو صحيح ولم يلتفت إلى المرض، ثم عجز بعد ذلك كان جائزاً، كذا هنا.

٦٥٩٧ - مكاتب له على مولاه دين في حالة الصحة، فأقر في مرضه، وإنه قد استوفى ماله على مولاه، وعليه دين الصحة، ثم مات ولم يدع مالاً ثم يصدق على ذلك؛ لأنه قد مات لا عن وفاء، فقد مات عبداً، وصار المولى غريماً أجنبياً، وإقراره الحر في مرضه وإقرار المريض بالمبايعة، الدين من وارثه باطل لتهمة الإضرار، فهذا كذلك.

٦٥٩٨ - ورجل كاتب عبداً له على ألف درهم في صحته، ثم إن المكاتب أقر في مرضه

(١) [illegible] من جميع النسخ عدا.

لأجنبي بألف درهم، ثم مات المكاتب، ولم يترك إلا ألف درهم، فالأجنبي أحق بالأداء من المولى. وإن كان دين المولى دين الصحة، ودين الأجنبي دين المرض، بخلاف ما إذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المريض.

والفرق بينهما: أن دين المولى في حالة الصحة لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب من الأسباب؛ لأن المولى بعقد الكتابة سلط المكاتب على ذلك، لأنه سلطه على التصرفات، والإقرار بالدين من توابعه، فكان دين فيه إبطال حقه بتسليطه. ولما لم يمنع دين المولى في حالة الصحة دين المرض على العبد فهنا أيضاً: دين المولى ودين الأجنبي في حق المولى بمنزلة دين الصحة، أي دين المرض، ولو كان في الصحة، أي في المرض، يبدأ بدين الأجنبي لكونه أقوى: فههنا كذلك. أما دين الأجنبي في حالة الصحة يمنع ثبوت دين على العبد في حالة المرض بإقرار العبد لما فيه من إبطال حقه من غير تسليطه، ولا يقدر العبد على ذلك. فلهذا اعتبرناه، وكذلك الجواب فيما إذا مات المكاتب، وترك تسعمائة درهم، بل هذا أولى؛ لأنه لا وفاء هنا بمال الكتابة حقيقةً وحكماً.

٦٥٩٩- رجل كاتب عبده على ألف درهم، ثم مرض المكاتب، فأقر لمولاه بقرض ألف درهم، وأقر لرجل أجنبي بقرض ألف درهم بعد ذلك، وبدأ بإقراره للأجنبي ثم للمولى، ثم مات وترك ألفي درهم، يبدأ بدين الأجنبي؛ لأن دينه أقوى على ما مر، فيأخذ الأجنبي دينه، والألف الآخر يعطى للمولى عن الكتابة دون الإقرار، لوجهين: أحدهما: أن في صرفه إلى الكتابة احتمال لإثبات العتق، والعتق مما يجب الاحتياط لإثباته ما أمكن.

والثاني: أنا لو صرفناه إلى الإقرار ابتداء أبطلناه انتهاء، بيانه: أنه إذا صرف إلى الإقرار يظهر موت المكاتب عاجزاً فيظهر أنه مات عبداً، فيبطل دين المولى عنه، ومن يظهر أن الأداء كان باطلاً، وكان في الصرف إلى الإقرار ابتداء إبطاله انتهاء. أما لو صرفناه إلى بدل الكتابة لا يبطل الأداء في الآخرة، فكان الصرف إلى بدل الكتابة أولى.

٦٦٠٠- فإن ترك المكاتب فضلاً على ألفي درهم، أخذ المولى ألفين على الألفين من الألف التي أقر المكاتب له بها، إذا لم يكن المولى وارثاً له بأن كان للمكاتب ابن، أو عصبة. أما إذا كان المولى وارثاً من وجه، فلا شيء له مما أقر به المكاتب له؛ لأن المولى هنا وارثاً كان المكاتب مقراً للبعض ورثه في مرضه، وذلك باطل، ولكن الفضل يكون ميراثاً بين المولى وبين ورثة المكاتب إن كان له ورثة، وإن لم يكن فالفضل كله للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر للمولى

٦٦٠١ - وإذا كان لو كان فريد المكاتب من موص مائة دينار، فأقر بأنها وديعة عنده للمولى، ثم أقر للأجنبي بمئة ألف درهم، ثم مات وترك ألف درهم وستة دينار التي أقر بها للمولى، فإنه يبدأ بدين الأجنبي لما مر، فيصرف الألف إليه، والدينار ضائع، فيتقوى من ذلك أولا بدل الكتابة كما مر، فإن فضل شيء كان القاضي يقضي بحكم الإقرار، إلا أن يكون المولى من ورثة المكاتب فحينئذ يكون المفضل ميراثا على ما مر.

٦٦٠٢ - رجل كاتب عبده على ألف درهم، فأقرضه المولى ألف درهم، وذلك في صحة المكاتب، ثم مات المكاتب، وترك ألف درهم، وله أولاد أحرار من امرأة حرة، فإن القاضي يقضي بالألف للمولى من المكاتبة، وليس للمولى أن يجعلها من الدين لما مر من الوجهين. وإن كان له أولاد من امرأة هي معتقة غيره، فالأب حر، والولاء الأولاد إلى مواليه؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، فمهما أمكن إثباته من الأب لا يمكن إثباته من الأم، إلا أنه ما دام الأب عبدا كان إثبات الولاء من الأب [معدوما]، فإذا عتق الأب أمكن إثباته من الأب[1] فجر الأب الولاء إلى مواليه.

٦٦٠٣ - ولو ترك أكثر من ألف درهم، أخذ المولى الفضل حتى يستوفي الألف التي أقرضه؛ لأنه لما مات حرا، وترك أولادا أحرارا، وفيهم ذكر، ظهر أن المكاتب أقرض المولى بألف، والمولى أجنبي عنه، والإقراض للأجنبي صحيح وإن بقي شيء بعد دين المولى، إلا أنه يصرف إلى الورثة؛ لأن الميراث مؤخر عن الدين على ما عرف.

٦٦٠٤ - رجل كاتب عبده على ألف درهم، وللمكاتب ابنان حران وهما أولاده، فمرض المكاتب، وأقر لأحد الابنين بدين ألف درهم، وأقر للمولى بدين ألف درهم، ثم مات، وترك ألفي درهم، فالمولى أحق بالألفين يستوفي أحدهما من مكاتبته والآخر من دينه. وكان ينبغي أن يبدأ بدين الابن؛ لأنه أقوى فإنه لا يسقط لعجز، بدين الأجنبي، إلا أنا لو بدأنا بدين الابن يبقى من المال ألف درهم، يأخذها المولى من مكاتبه لا من دينه؛ لما مر قبل هذا. وإذا أخذه المولى بجهة الكتابة يعتق، وصار الابن وارثا له فتبين أنه حر لو لو ورثه في مرض موته، فكان باطلا، فكان في الصرف إلى الابن إبطال، إبطاله، أما لو صرف أولا إلى بدل الكتابة، يعتق وتبين أنه مقر بالألف للمولى، والمولى حر، وارث له فيصح إقراره، فلهذا بدأ بالصرف إلى المولى.

٦٦٠٥ - ولو ترك ألفي درهم، ألفين يبدأ بدين الابن؛ لأن دين الابن أقوى، والكتابة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط. ديوف

بالاقرب أولى. الا أن الفصل لأن إن لا [illegible] من الامن لا [illegible] بذلك الامن
[illegible] إبطاله [illegible] وهما المعنى [illegible] لأنه إذا صرف إلى الامن [illegible] يبقى الباقي اقل
من بدل الكتابة، فيضمن [illegible] فلا يضمن الامن وإن [illegible] فلا يأتي ذلك المعنى، وما
[illegible] من الامن يكون [illegible] لأنه [illegible] عجزا ورد في الرق، وإن [illegible]
فرع عن [illegible] فيكون [illegible] والله سبحانه وتعالى أعلم.

١٤ [illegible] من [illegible] من الأصل [illegible]

الفصل الخامس عشر
في الكتابة الموقوفة

٦٦٠٦ - ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: في رجل قال لغيره: كاتب عبدك على ألف درهم، فقال: قد فعلت، فالكتابة موقوفة، فإن بلغ العبد، فقبل، ورضيه، فإذا قال: لا أقبل بطلت. وقد أدى الرجل الألف إلى المولى قبل أن يبلغ الكتابة إلى العبد عتق، وإن بلغه وقال: لا أقبل، ثم أداها الرجل عن العبد لا يعتق.

٦٦٠٧ - وفيه قال: كاتب عبدك على ألف درهم، وأنا ضامن لك، فقال: قد فعلت، كانت الكتابة موقوفة على إجازة العبد، والضمان باطل، فإن أدى على ذلك الضمان عتق العبد، وللرجل أن يرجع بذلك على المولى، ولا سبيل للمولى على العبد. وكذلك لو كان العبد قبل الكتابة وضمن بها، ثم ضمن الرجل الثاني عنه، وأداه على ذلك الضمان، كان للرجل أن يرجع بذلك على العبد.

٦٦٠٨ - وفي النوادر إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل كاتب عبد الغير بغير أمر صاحب العبد على ألف درهم ثم دفع عنه خمسمائة، فمنع المولى فأجاز فالكتابة بخمسمائة، ولو كان وهب له الألف ثم أجاز المولى فالهبة باطلة، والكتابة تلزم.

٦٦٠٩ - وفي النوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل كاتب عبد غيره بغير إذنه على ألف درهم، فأدى العبد الألف إليه يعني إلى الذي كاتبه، ثم بلغ المولى، فأجاز المكاتبة، جازت الكتابة، ولا يجوز دفع المكاتب إلى الذي كاتبه، ولا يعتق بذلك الدفع، وإن أجاز المولى الكتابة والدفع، فذلك جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويعتق المكاتب بأداء إليه. ولا يجوز إجازة القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ قال: لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول: لو كان لرجل على آخر دين، فاقتضاه منه رجل بغير أمر صاحبه، وأجاز رب الدين لم يجز، وما كاتب بعد الكتابة قبل الإجازة، فذلك للمكاتب على كل حال. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل السادس عشر
في مكاتبة الصغير

٦٦١٠- قال محمد رحمه الله تعالى: رجل كاتب عبداً صغيراً لا يعقل، لا يجوز؛ لأن الكتابة لا تنعقد بدون القبول، والذي لا يعقل ليس من أهل القبول، فإن أدى عنه رجل لم يعتق؛ لأن الكتابة لم تنعقد في حقه، ويسترد ما أدى إلى المولى؛ لأنه أخذ ما أخذ بغير حق، وإن كان يعقل جاز؛ لأنه من أهل القبول، وإذا جازت الكتابة كان هو بمنزلة الكبير في حق جميع الأحكام.

٦٦١١- وإذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة، وهما يعقلان ذلك، فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين، وقد مر مسألة الكبيرين.

٦٦١٢- رجل كوتب عن عبد رضيع، ورضي به المولى لا يجوز، ولكن إن أدى الرجل بدل الكتابة، يعتق العبد استحساناً. قال في الكتاب. وجه الاستحسان إنما جعل هذا بمنزلة قوله للقائل: إذا أديت إليّ كذا فعبدي حرّ، ولا يشبه هذا إذا خاطب صغيراً لا يعقل بالكتابة، وأدى عنه رجل أجنبي حيث لا يعتق العبد؛ لأن هنا خاطب الأجنبي بالعقد، فيمكن أن يجعل معلقاً عتقه بأداء الأجنبي، وهناك ما خاطب الأجنبي، فلا يمكن أن يجعل معلقاً عتقه بأداء الأجنبي -والله أعلم-.

الفصل السابع عشر
في غرور المكاتب وما يلزمه من العقر

٦٦١٣- مكاتب أذن له مولاه في التزوج، فالتزم امرأة تزعم أنها حرة، فتزوجها على أنها حرة، فولدت له أولاداً، ثم استحقها رجل بالبينة، وظهر أنها مملوكة، فأولادها مماليك لا يأخذهم المكاتب بالقيمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى: هم أحرار بالقيمة يؤديها المكاتب إذا عتق.

حجة محمد في ذلك ما روي أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم جعلوا أولاد المغرور أحراراً بالقيمة، ولم يفصلوا بين الحر والمحترف، فهو عليهما، ولا شك أن هذا ولد الغرور، فإن الغرور في الحر ثبت بالإجماع، وإنما ثبت الغرور في حق الحر باشتراط الحرية، لا حرية المتولد، ألا ترى أن مدون الشرط لا يثبت الغرور، وقد وجد اشتراط الحرية في حق المكاتب حسب وجوده في حق الحر.

ولهما أن هذا ولد بين أبوين رقيقين، يجب أن يكون رقيقاً، كما لو لم يوجد هذا الشرط، بيانه: أن قضية القياس أن يكون ولد الأمة رقيقاً وإن كان المتولد حراً، لأن المولد تبع الأم في الرق والحرية، إلا أن المتولد إذا كان حراً، فإنما ثبت الغرور في حقه بشرط الحرية، كيلا يرق ماؤه من غير رضاه فيتضرر به، وهذا المعنى لا يتأتى إذا كان المتولد رقيقاً، لأنه لا يرق ماؤه، بل يبقى على الحالة الأولى، وبقاؤه على الحالة الأولى لا يكون ضرراً في حقه، فيعمل فيه بقضية القياس.

من وجه آخر: أن المتولد إذا كان حراً، فإنما يثبت الغرور في حقه مع مراعاة حق المستحق في الحال بإيجاب القيمة له في الحال، وههنا لو أثبتنا الغرور، ثبته من غير مراعاة حق المستحق للحال، فكان ضرر المستحق ههنا فوق ضرر المستحق ثمة، فترك القياس ثمة لا يدل على ترك القياس ههنا، ولو كان المكاتب عالماً بحال المرأة، لا يصير المكاتب مغروراً بالإجماع.

٦٦١٤- مكاتب وطئ أمته على وجه الملك خير إذن السيد، ثم استحقها رجل فعليه العقر، يؤاخذ به بالحال، يريد بقوله: وطئها على وجه الملك: أنه اشترى جارية فوطئها، ثم استحقها رجل[1]، وعنده لو تزوج امرأة بغير إذن المولى حتى فسد النكاح، ثم وطئها حتى

(١) [illegible] مطموس ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وهـ.

وجب عليه العقر، لا يؤاخذ به في الحال

والفرق: أنه إذا وطئها بحكم الملك فما يلزمه من الضمان مستندًا إلى الشراء، فإنه لولا الشراء لكان هذا الوطء موجبًا للحد، وإنما وجب المال دون الحد بسبب الشراء من حيث إن الشراء سبب للملك، فأورث شبهة بسبب الشراء، وكان وجوب المال مستندًا إلى الشراء، والشراء داخل تحت الكتابة، فما يكون مستندًا إليه يكون داخلا فيها أيضًا بطريق التبعية.

أما إذا وطئها بحكم النكاح فما يلزمه من الضمان مستندًا إلى النكاح، والنكاح ليس بداخل تحت الكتابة فما يكون مستندًا إليه لا يكون داخلا في الكتابة أيضًا، فلا يؤاخذ به للحال، فلهذا افترقا. وكذلك إذا وطئ المكاتب أمة اشتراها شراء فاسدًا ثم ردت على البائع، أخذ المكاتب بعقرها في الحال -هذه الجملة من الجامع الصغير-.

وفي "الأصل": إذا وقع المكاتب على امرأة فانتصبها، كان عليه الحد هذا ظاهر، فإن ادعى شبهة بأن قال: تزوجتها، أو كانت أمة فقال: اشتريتها، وأنكرت المرأة والمولى ذلك، يدرأ عنه الحد. ألا يرى أن الحر لو ادعى مثل هذا يدرأ عنه الحد، وإذا سقط الحد وجب المهر كما في الحر. ثم هل يؤاخذ بهذا المهر في الحال؟ قال: إن كانت المرأة مكرهة على ذلك، فإنه يؤاخذ بالمهر للحال، ولا يتأخر إلى ما بعد العتق؛ لأن هذا ضمان إتلاف لا ضمان عقد؛ لأن العقد لم يثبت لإنكارها، والعبد المحجور يؤاخذ بضمان الإتلاف للحال، فالمكاتب أولى. فإن كانت مطاوعة فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال وإن كان ضمان إتلاف، لما لم يثبت العقد لإنكارها؛ وذلك لأنه لو أخذ بالمهر كان للمولى أن يرجع عليها؛ لأنها استعملت عبده بغير إذنه، والاستيفاء للحال لا يفيد فلا نشتغل به، ونظير هذا ما لو قالوا في المجنون إذا وقع على امرأة فوطئها، إن كانت مكرهة، فإنه يجب عليه المهر؛ لأنه ضمان إتلاف؛ لأنه وطئها من غير عقد. والمجنون يؤاخذ بضمان الإتلاف كما لو أتلف مال إنسان، وإن كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر؛ لأنه لو وجب عليه المهر كان لولي المجنون أن يرجع عليه ثانيًا؛ لأنها صارت مستعملة لهذا المجنون إذا كانت مطاوعة بما يلحقه من الضمان بسبب هذا الاستعمال يكون إقرار ذلك عليها، فلم يكن الاستيفاء مفيدًا، فلم نشتغل به، فكذلك هذا.

هذا إذا ادعى نكاحًا، وأنكرت المرأة ذلك، فأما إذا صدقت فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة؛ لأن العقد ثبت في حقهما بتصادقهما، وإذا ثبت العقد في حقهما بتصادقهما، كان الضمان ضمان عقد لا ضمان إتلاف، والمحجور عليه لا يؤاخذ بضمان العقد للحال، وإنما يؤاخذ به بعد الإذن -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الثامن عشر
في المتفرقات

٦٦١٥ - قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: مكاتب له ابن حر وله من امرأة حرة، مات الحرة، وورثها الابن حضانة، أو صالحها أو صنع فاضل الأموال، ثم مات المكاتب من وفاء، وتم بيع والده من هذا الوجه، وقد كان أوصى إلى رجل حر، وإن الوصي يقضي مكاتب المكاتب من تركته، إن ترك عيناً يقضيها من العين، وإن لم يترك يبيع عبد الوصي فيها؛ لأن الوصي قائم مقام المكاتب، وقد كان للمكاتب في حال حياته قضاء المكاتبة من العين ومن العروض والعقار، فكذا على قيام مقامه.

٦٦١٦ - وإن قضى المكاتب صار المكاتب حراً في آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقي من مال المكاتب يكون ميراثاً لأبيه، وإن توفي في تلك المنزلة وصي آخر غير ابن المكاتب المكاتب، وبمنزلة الوصي الأب والأخ وسائر الأولياء، وبيع الوصي من باب الحفظ، وبيع الوصي والمقول، وبيع الوصي العقار، لا يملكه من الطعام والكسوة والمقول، لا يكون له فيه ولاية، ولا يملك ما كان من باب الولاية كتزويج الصغار، وبيع الدور والدنانير، وما أشبهها.

٦٦١٧ - وذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب القسمة: أن وصي المكاتب إذا قاسم الأولاد المكاتب صحت قسمته، فقد أثبت لوصي المكاتب حق القسمة مطلقاً، وذلك يدل على جواز البيع مطلقاً؛ لأن القسمة حكم البيع معنى إلا من حيث صحت قسمته، فهي مشابهة.

وجه قول من قال: ليس في المسألة اختلاف الروايتين، ولكن ما ذكر في كتاب القسمة محمول على قسمة الوصي والمقول، ولكن هذا غير صحيح؛ لأنه ذكر في كتاب القسمة عين جواب المسألة، وهو في تلك المنزلة وصي آخر غير ابن الصغير، ووصي الحر على ابنه الصغير يملك التصرف في الكل، فكذا هذا الوصي.

ومنهم من قال: في المسألة روايتان، ووجه رواية كتاب القسمة أن أوان عمل الإيصاء بعد الموت، وهو في تلك الحالة حر؛ لأن عند ذلك تبدل الكتابة حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، فكان وجوده بمنزلة وصي آخر غير ابن الصغير من هذا الوجه.

ووجه ما ذكر: أن الحرية معلقة بشرط الأداء، والأداء وجد بعد الموت، والحكم بثبوت

أجزاء ما قد أعطى الشرط لا يكون أمرًا أصليًّا، وإنما يصار إليه أحوج ما يكون إليه في حق الإيصاء، فلا يظهر الحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته في حق الإيصاء، فلم يكن بمنزلة وصي الحر، ويظهر حرية المكاتب في حق الإيصاء، إلا أن هذا حر لا ولاية له، وذاك اختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في ذلك.

حكي عن الحاكم أبي نصر محمد بن محمد بن سهل رحمه الله تعالى أنه كان يقول: بأن الولاية حكم الحرية، وحكم الشيء يثبت عقيب ثبوته، والحرية تثبت في آخر جزء من أجزاء حياة المكاتب[1]، فيكون ثبوت الولاية بعد انعدامها، وما بعدها زمان موت، وزمان الموت[2] ليس زمان الولاية.

وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى: أنه كان يقول: بأن الحرية إنما تثبت في آخر جزء من أجزاء حياته، في ساعة لطيفة لا يتسع للتصرفات [فلا يتسع لها الولاية، وأن الولاية ليست من لوازم التصرفات. فلا يثبت في زمان لا يتسع للتصرفات][3]، ولهذا قلنا: لو قذفه قاذف لا يحد؛ لأن الحرية تثبت في وقت لا يتسع للقذف، بخلاف تصرف النكاح؛ لأن ذلك حكم شرعي لا يتوقف على القدرة والساعة اليسيرة وإن قلت يكفي.

وعبارة عامة المشايخ رحمهم الله تعالى: أن الحرية تثبت في آخر جزء من أجزاء حياته، وتلك الحالة حالة انقطاع الولاية، ولا يمكن القول بثبوت الولاية في حال انقطاع الولاية، وإذا لم تثبت له ولاية التكلم، لا تثبت في قوة منعه وهو الوصي، فما وجه التقريب على العبارات كلها.

وإذا ملك الحفظ، لأنه كان للمكاتب حق الحفظ في النسبة، فكذا لمن قام مقامه، وإذا ملك الحفظ ملك بيع الجرائد، والمنقول من تركة المكاتب، لأن بيعها من الحفظ، لأن الحشرات[4] عيب الثوب والنقد، وأما العقار محفوظة بنفسه، وكذا الذي أعتق ولد ولد، فلم يكن ابنه من الحفظ، فيشتغل ولاية، ولم يكن للمكاتب على ولده الحر ولاية، فكذا لوصيه.

(١) وهو أنه: والحرية تثبت في آخر جزء من أجزاء حياته، بعد في آخر جزء من أجزاء حياته المكاتب ... إلخ

(٢) الموت في ف

(٣) [فلا يتسع لها الولاية] سقط عليها

(٤) فكذا في ف و ... وكان في ... يجوز ... وفي الأصل: ...

٦٦١٨- وفيما تركت أم هذا الصغير لا يملك الوصي شيئاً من التصرفات؛ لما ذكرنا أن الوصي قائم مقام الموصي، والموصي حال حياته كان لا يملك شيئاً من التصرفات في تركة أم هذا الصغير، والعقار والعروض فيه سواء، فكذا من قام مقامه عند موته.

٦٦١٩- وكذلك لو ترك المكاتب ولداً وُلد في مكاتبته، أو ولد كوتب معه، فقضى الوصي مكاتبته، وحكم بحريته وبحرية ولده تبعاً له، كان ما بقي من مال المكاتب ميراثاً لولده، ووصي المكاتب فيه بمنزلة وصي الحرّ على ابنه الكبير الغائب على المنصور[1] لدى فاقد، يملك حفظ ماله وما كان من باب الحفظ نحو بيع العروض وشراء ما لا بد للصغير منه، ولا يكون له عليه ولاية، ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار، وما أشبهه.

وهذا مشكل لما ذكرنا أن الوصي قائم مقام الموصي، وقد كان المكاتب يلي على ولده المولود في المكاتبة، والذي كوتب معه، ويتصرف في أكسابهما ما شاء، العقار والعروض فيه سواء، فيجب أن يملك وصيه ذلك أيضاً. والجواب: أن رقبة الولد المولود في كتابة المكاتب، والذي كوتب للمكاتب عتمر ملكاً للمكاتب حكماً، وتهاتا عتقه وعكسهما بمنزلة مكاسب المكاتب [فملك المكاتب التصرف][2] فيهما وهي مكاسبهما بحكم الملك لا بحكم الولاية. ألا يرى أن المكاتب لو زوج هذا الولد امرأة لا يجوز، ولو كان عليه ولاية جاز كما لو زوج ابنه الحرّ الصغير امرأة.

وألا يرى أن المكاتب إذا أقرّ على هذا المولود بالدين، صح وصرف كسبه إلى الدين الذي أقرّ به، ولو كان تصرفه عليه بحق الولاية لما صح إقراره بالدين عليه توافر الحرّ على ابنه الصغير صح، إن تصرف المكاتب على هذا الولد بحكم الملك، لا بحكم الولاية، وبالوصية لا ينتقل الملك إلى الوصي إنما تنتقل الولاية، فإذا لم يكن للمكاتب ولاية كيف تثبت وصيه؟

٦٦٢٠- وإن كان المكاتب أدى منذ الكتابة قبل أن يموت ثم مات، وباقي المكاتبة بحالها، كان وصيه كامل الولاية على ولده كوصي الحرّ على ولده الصغير الحرّ؛ لأنه بالأداء عتق وكمل حاله وثبت ولايته؛ لأنه لم يبق مشغلاً ضرورياً، بل يثبت العتق بالأداء على الإطلاق. فإذا جاء الموت وهو حال عمل الإيصاء وحال نفاذ الولاية، وهو في هذه الحالة كامل الولاية على ولده، ثبت لوصيه كذلك أيضاً، فقد اعتبر في حق الوصي حالة الموت لا

---

(١) وفي ط: التعبير

(٢) هكذا في ف، وكان في النسخ الباقية التي عندنا: يتصرف

حالة الإيصاء، إذ لو كان الغير حالة الإيصاء فالنائب الولاية لوصيه إذا لم يكن للمكاتب ولاية قت الإيصاء.

٦٦٢١- والشهد في الكتاب لإيضاح ذلك بمسائل، منها: أن النصراني إذا أوصى إلى رجل مسلم، وله ابن مسلم صغير، فمات النصراني، فوصيه لا يكون وصيًا اعتبارًا بحالة موته.

ومنها: العبد المحجور إذا أوصى إلى رجل، وله ابن حر صغير، فوصيه لا يكون وصيًا لابنه المسلم، وبقتله لو أعتق العبد، ثم مات كان وصيه[1] وصيًا.

٦٦٢٢- ومنها: أن من أوصى إلى رجل، ثم أوصى إلى هذا الموصى إلى رجل، ثم مات الموصي الثاني، ثم مات الموصي الأول، فوصي الموصي الأول يملك التصرف في التركتين. وإن لم يكن للموصي الأول ولاية التصرف في تركة الموصي الثاني يوم الإيصاء، ولا كان له ولاية يوم الموت، فقد اعتبر حالة الموت في هذه المسائل، فكذا فيما تقدم.

٦٦٢٣- قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: رجل زوج ابنته البالغة برضاها من مكاتب جاز، لأنه لو زوجها من عبده يجوز، فمن مكاتبه أولى. والمعنى فيه أنه ليس بينهما قرابة محرمة للنكاح، ولا محرمية، ولا ملك، ولا حق ملك فيجوز. وإن كانت البنت صغيرة جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما لا يجوز لعدم الكفاءة، والمسألة معروفة.

٦٦٢٤- فإن مات المولى ولم يترك مالًا سوى هذا المكاتب، وترك ابنه هذه، ومولاه الذي أعتقه، يريد به معتق مولى المكاتب، لم يفسد النكاح؛ لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك حقًا للمكاتب، فكذا لا يملك بالإرث، فلم تملك المرأة شيئًا من رقبة زوجها، إن ملكت بدل الكتابة حتى صحل إعتاق الوارث صحيحًا عن الابن عن بدل الكتابة، حتى كان الولاء للميت، وثبت لها حق قبل العجز، وكل ذلك لا يمنع بقاء النكاح.

٦٦٢٥- فإن طلقها المكاتب، وإن كان الطلاق رجعيًا كان له أن يراجعها؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح، والرجعة في حكم استدامة الملك عندنا، وحق الملك لا ينافي استدامة ملك النكاح.

٦٦٢٦- وإن كان الطلاق بائنًا، فأراد أن يتزوجها، ليس له ذلك؛ لأنه يثبت لها في رقبة الزوج حق الملك. ألا يرى أنه لا يملك المكاتب الزوج إلا برضاها، والطلاق البائن يزيل ملك النكاح، فهذا حال يتمه النكاح، وحق ملك يمنع ابتداء النكاح.

---

[1] وفي ف: وبقتله لو أعتق، ثم مات، فوصيه يكون وصيًا.

٦٦٢٧- ولو لم يكن شيء من ذلك، ولكن مات المكاتب بعد موت المولى[1]، وترك ثلاثة آلاف درهم، ومهرها على المكاتب ألف درهم، وبدل الكتابة ألف درهم، فإنه يبدأ بالمهر؛ لأنه أقوى من بدل الكتابة؛ لأنه دين من كل وجه حقيقةً وحكمًا، وبدل الكتابة دين تسمية لا حكمًا. ولأن ثبوته من المكاتبة للمولى مع المنافي، وثبوته دين الصداق بلا منافي، ولهذا جازت الكفالة بدين الصداق، ولم تجز ببدل الكتابة، فعلم أن دين الصداق أقوى، والمرأة بالأقوى أولى.

٦٦٢٨- ثم يستوفى بدل الكتابة لأنه دين، والدين وإن ضعف، فهو مقدم على الميراث، ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، ويكون ذلك ميراثًا عن مولى المكاتب، النصف للبنت والنصف لعتق مولى المكاتب بحكم العصوبة. لأنه مال انتقل نسبب بين بنته وعصبته. بقي ههنا ألف أخرى تكون ميراثًا عن المكاتب وورثته؛ لأنا حكمنا بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، فيكون للبنت الربع بحكم الزوجية، والباقي لعتق مولى المكاتبة بحكم العصوبة.

٦٦٢٩- وإن لم تكن البنت في نكاحه، فلا شيء لها من هذه الألف، وهي لعتق مولى المكاتب؛ لأنها لو ورثت، ورثت بحكم الولاء، وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، هكذا ورد الأثر عن رسول الله ﷺ[2].

وعليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، دخل بها أو لم يدخل بها؛ لأن حكمنا بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، وانتهى النكاح بينهما بالموت، فلهذا وجب عدة الوفاة.

٦٦٣٠- ولو لم يمت المكاتب ولكنه عجز، فسد النكاح؛ لأنها ملكت نصفه رقبة وجهه، بيانه: وهو أن بالعجز يعود رقيقًا، ويفسخ عقد الكتابة، وهو المانع من الإرث، فصار نصفه للبنت بحكم الميراث، ونصفه للعصبة، فملكت نصف رقبة زوجها، فيوجب فساد النكاح، ويسقط كل الصداق إن لم يكن دخل بها؛ لأن الفرقة حدثت لمعنى من قبلها قبل الدخول وهو تملكها شيئًا من [رقبة] زوجها، ومثل هذه الفرقة توجب سقوط كل الصداق.

فإن قيل: لا، بل الفرقة حدثت من قبل الزوج؛ لأن الفرقة إنما وقعت بحكم العجز،

---

(١) أثبت من النسخ التي توجد عندنا.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٣٠٦) برقم (١١٢٨٥) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٣) هكذا في ف، و ط.

والمحجر [illegible] من جهة [illegible] لأن المحجر لا يوجب [illegible] الا يرى أن الولي لو [illegible] حجرا [illegible] لا تنفع [illegible] يمكن [illegible] المحجر [illegible] في [illegible] وبعد [illegible] تنفع [illegible] والسفاك [illegible] من جهتها.

٦٦٣١ - وكذلك [illegible] وحجر بها ولم يكن معها وارث آخر، سقط كل الصداق لأن فرقة حالها من جهتها، [illegible] من قبله بعد الدخول به لأنه [illegible] شيء من الصداق، ولكن لأنها ملكت جميع [illegible] وهب، والذي لا يستوجب [illegible] عليه [illegible].

٦٦٣٢ - وإن كان معها [illegible] آخر من الابن، سقط نصف الصداق، لأن [illegible] الصداق بعد الدخول بها [illegible] فكيف [illegible] ذلك [illegible] نصف المهر الذي هو في نصيبها، ويسقط [illegible] نصف المهر الذي هو في نصيب العصبة، وبقاء الوارث الآخر، إما أن يرث نصيبك [illegible] هو نصف [illegible] أو [illegible].

٦٦٣٣ - وليس للوارث الآخر أن يحتج عليه ويقول بأنك ملكت نصفا [illegible] ملكت نصف [illegible] لأن ملكت النصف [illegible] الوارث الآخر، إلا أنه إن السفاح [illegible] لا يمنع أن المعاوضة والمبادلة [illegible] في ملكها، وقد [illegible] المسمى [illegible] الدخول في [illegible] بثلاث حيض، [illegible] فرقة، [illegible] بعد الدخول [illegible] حيضة [illegible] من [illegible] وجه.

وقد [illegible] فيه [illegible] الملك أقل من [illegible] فهذا والأول سواء في حق [illegible] ويكون [illegible] مع [illegible] الأب [illegible].

وإن [illegible] في يد [illegible] ألف درهم [illegible] أكثر، [illegible] وبرهنا [illegible] الفرقة بالكتابة، ويحكم بالعتق ويضمن [illegible] بصداقها.

٦٦٣٤ - وإن لم يعجز [illegible] ولكنه مات، وترك ألف درهم، فإن كان لم يدخل بها [illegible] الكتابة، [illegible] معها وارث [illegible] وإن كان قد دخل بها، ومعها عصبة الولي [illegible] ميراثها، [illegible] الأقوى، والبداية بالأقوى أولى.

الآن في الفصل الأول والثاني بدأ بالأبعد، وهو [illegible] الكتابة، لأنا لو بدأنا بالأقوى وهو المهر، بطل كله بعد ذلك، لأنه يصير مولى [illegible] وبموته [illegible] بطلان كل المهر،

لأنه يرد في الرق في آخر جزء من أجزاء حياته، ويجري فيه الإرث، فتملك البنت زوجها في الفصل الثاني، وكذلك في الفصل الأول على أحد الاعتبارين، وعلى الاعتبار الآخر تملك شيئاً من زوجها، فيفسد النكاح ويسقط كل المهر.

أما في الفصل الأول فتنعتق الفرقة من قبلها قبل الدخول بها، وفي الفصل الثاني لتملكها جميع رقبته، فتبين أنه في البداية بالمهر يبطاله كله، فبدأنا ببدل الكتابة، فيموت حراً، فيتقرر المهر ويتأكد، ويستوفى إن ظهر للمكاتب مال آخر.

أما في الفصل الثاني لو بدأنا بالأقوى وهو المهر، لا يبطل كله بعد ذلك؛ لأنها لا تملك إلا نصف رقبة زوجها، وسقوط الصداق بعد الدخول يوجب تملكها رقبة الزوج، فإذا لم تملك إلا النصف لا يسقط إلا نصف المهر، فلم يكن في البداية بالأقوى إبطال كله فبدأ بالمهر[1].

٦٦٣٥- وظهر أنه مات عبداً عاجزاً، فصار رقبته بينها وبين مولى أبيها نصفين، وكسبه كذلك، فسقط ما في هذا النصف من دين الصداق وهو نصفه، ويبقى النصف الآخر في نصيب الوارث الآخر، وتأخذ هي نصف الألف ميراثاً من الأب والنصف الآخر نصيب مولى الأب، إلا أنه مشغول بدينها؛ لأن لها في نصيب مولى الأب نصف المهر خمسمائة، والدين مقدم على الميراث، فيأخذ النصف الآخر بمهرها، فيصير كل الألف لها، ونصف رقبة المكاتب لها، والنصف لمولى الأب.

٦٦٣٦- وإن كان المكاتب مات، وترك ألفي من ألف درهم، وكان قد دخل بها أو لم يدخل بها، ومعها وارث آخر مولى الأب أو لم يكن، فهنا سواء بدأنا ببدل الكتابة أو بالمهر، فظهر موته عبداً عاجزاً، فبعد ذلك إن لم يدخل بها، يسقط كل الصداق، سواء كان معها مولى الأب أو لم يكن لما مر، وما ترك، فهو بينها وبين مولى الأب نصفان ميراثاً عن الميت؛ لأنه كسب عبده.

٦٦٣٧- وإن كان قد دخل بها، فإن لم يكن معها وارث آخر، يسقط كل الصداق أيضاً لما قلنا، ويكون جميع ما ترك ميراثاً لها، وإن كان معها وارث آخر يسقط نصف الصداق وتعتد بثلاث حيض لما مر قبل هذا.

٦٦٣٨- ولو كان المكاتب ترك ألفاً وزيادة ما بينها وبين ألفي درهم، فإن لم يدخل بها، أو دخل بها، ولكن ليس معها وارث آخر، يبدأ ببدل الكتابة، ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته لما مر، وتأخذ ما بقي بصداقها، وتعتد بثلاث حيض لما مر. وإن كان قد دخل بها

---

(١) وفي ف: "فبدأنا بالمهر".

وبها ولدت، بعد تصادقهما أنه تزوجها بغير شهود، وولدت منه الكتابة، وقد ظهر أنه حر، وترك مالاً عاجزاً، فكان ما في يديها وبين يدي المولى للأب خمسين درهماً عن الأب؛ لأنه تحصل بها.

٦٦٣٩ - وإن كان المكاتب ترك ألفي درهم بيد أمين الصدقة، فتأخذ هي الصدقة أولاً، ويؤدي إلى بني الكتابة، وأن يؤدوا إلى الكتابة، وتعتق بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، يكون ذلك بعد موت أبيه، فيكون حراً عن الأب وعتقه عند موته؛ لأن المكاتب بينهما قد انتهى بموت حين مكاتبته بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، فصارت حرة عن أبيها وزوجها.

٦٦٤٠ - قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: أم ولد تزوجها مولاها فجاءت الكتابة؛ لأن الصدقة في حقها مقيدة؛ لأنه بالكتابة تستفيد العتق في حياته، وبالاستيلاد ما استفاد العتق في الحال، إلا أنه تأخر إلى موته، فإذا تزوجها فقد استفاد بالاستيلاد؛ لأنها أم ولد، وبالتزوج استفاد العتق؛ لأنه عتقت وصيته إلى الحرية، وقد حصلت الحرية بسبب آخر، فسقطت الوصية وسقط بدل الكتابة.

وفيه نوع إشكال، ويستقر أن لا يسقط؛ لأن ما هو المقصود عليها عتقه الكتابة وقد أتيا، بل لحق عتق أم الولد حتى، وسلم لها النسب، وحق أن يتأكد ما وجب عليه بالكتابة كما في سائر الديون.

والجواب: أن الكتابة عقد معاوضة من وجه، وإطلاق عتق الأمة من وجه، وعقد معاوضة من وجه، فإذا كان الشيء معاوضة من وجه، وإطلاقاً من وجه، فإطلاق معاوضة من وجه الإطلاق من وجه العتق في الأمة؛ لأن العتق يكون في وجه من الشرط بتمام التعليق، والعتق بالاستيلاد حصل في حقهما جميعاً، فاعتبرنا شبه المعاوضة في حق أم الولد حتى لا يبطل حقها في الأمة، وأسقطنا من حيث من حيث المولى، ويسقط التعليق في حق المولى، فصحت الكتابة بالإعتاق في حق المولى؛ لأن الصحيح منه من جهته؛ لكون حلالاً للشهوة، فلا إشكال.

٦٦٤١ - قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: في مكاتب أدى إلى مولاه من الصدقات التي أخذها من الناس، ثم عجز وصار ذلك المولى، فهو للمولى، واختلف عباراتهم في المشايخ رحمهم الله تعالى في شرح هذه المسألة، بعضهم قالوا: لأن بدل المال من الصدقة كانت ملكاً للمكاتب يداً وتصرفاً، ولم يكن ملك المولى ظاهراً فيه، وبالأداء

صارت للمولى، فتبدل الملك، وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين، فصار كعين آخر.

والأصل في ذلك: ما روي أن بريرة كانت تهدى إلى رسول الله ﷺ وهي مكاتبة ما كان يتصدق به عليها، وكان رسول الله ﷺ يقبل هديتها ويأكل، وكان يقول: «هي لها صدقة ولنا هدية»[1]. فقد جعل تبدل الملك بمنزلة تبدل العين، فعلى قرد هذا التعليل[2] إذا أباح للفقير للمعطي عين ما أخذ من مال الزكاة من الطعام، لا يحل له؛ لأن الملك لم يتبدل، حتى يجعل ذلك بمنزلة تبدل العين.

وبعضهم قالوا: لأن الصدقة حين وقعت لأنه كسب فقير وصحت، فصارت لله تعالى؛ لأن الصدقة إخراج المال إلى الله تعالى على ما عرف في موضعه، ثم صارت ملكًا للفقير من الله تعالى قضاء حقه في الملك الموعود. وإذا صارت ملكًا للفقير من الله تعالى برزقه، تجدد للفقير سبب الملك بعد ما صار صدقة وصارت لله تعالى، فأوجب ذلك تبدل العين حكمًا، فعلى قرد هذا التعليل الفقير إذا أباح للمعطي عين ما أخذ من مال الزكاة من الطعام يحل له؛ لأنه تبدل العين حكمًا، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل المعروف بـ «خواهر زاده» رحمه الله تعالى.

٦٦٤٢ - هذا إذا عجز المكاتب بعد ما أدى ما أخذ من الصدقات إلى المولى، وأما إذا عجز، والصدقات قائمة في يد المكاتب لم يؤدها إلى المولى، هل يحل للمولى؟ [لم يذكر هذا الفصل ههنا][3] وذكر في الأصل: أنه يحل.

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا الجواب لا يشكل على قول محمد؛ لأن عنده تبدل الملك فإنما كانت ملكًا للمكاتب، والآن صارت لمولاه، ولهذا قال: المكاتب إذا أجر [أنه][4] طفرا ثم عجز، بطلت الإجارة؛ لأنه تبدل الملك فصار كأن المؤجر مات، فصار العين المستأجر تلك ورثة فيبطل الإجارة، فإذا تبدل الملك عنده يحل له الصدقة.

أما يشكل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فإنه عنده لم يتبدل الملك بالعجز، ولكن كسب المكاتب كان مشتملًا على حق المولى وحق المكاتب، فحق المولى يتقرر بالعجز،

---

(١) أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب الهبة (٢٣٩٠)، وأخرجه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب العتق (٢٧٥٥).

(٢) وفي ظ: «على قرة هذا الدليل...» بالج.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) هكذا في ظ و م، وكان في الأصل: «امرأته».

وحق المكاتب يتقرر بالعتق، فإذا عجز تقرر ما كان للمولى؛ لأنه تحول من المكاتب إليه، ولهذا قال: إذا أجر أمته ظئرًا، ثم عجز، لا تبطل الإجارة، وإذا لم يتبدل الملك عنده يجب أن لا تحل له الصدقة؛ لكونه غنيًا.

والجواب: أنه لا خبث في نفس الصدقة لتحرم عليه، وإنما لم يحل للغني والهاشمي أخذ الزكاة؛ لأن فيه نوع استذلال به؛ لأنه بأخذ الصدقة تسقط ذنوب المتصدق فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في تطهيره عن الذنوب، فحرم على الهاشمي تطريق التعظيم. وأما الغني فليس له أن يذل نفسه إلا عند الحاجة والضرورة، ولا حاجة، فحرم على الغني والهاشمي بهذا، وهذا المعنى معدوم هنا فيحل. ولهذا قلنا: إن ابن السبيل إذا تصدق عليه، ثم وصل إلى ماله وأهله والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول من تلك الصدقة، وكذلك الفقير إذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة، لا بأس أن يتناول من تلك الصدقة؛ لانعدام المعنى الذي ذكرنا.

وبعضهم قالوا: المولى يحلف المكاتب في أكسابه خلافة الوارث المورث في ملكه، والفقير إذا مات والصدقة قائمة، فورثها غني جاز[1] أن يأكل ذلك، وإن لم يملكها بسبب جديد، فكذا ههنا.

والوجه ما ذكرنا: أن الصدقة صارت للفقير بعد ما صارت له تعالى بجهة الرزق، فيتجدد للفقير سبب الملك على ما مر، ونزل ذلك منزلة تبدل العين، فيحل له التناول بغنى غنيًا، أو فقيرًا، ويحل لغيره التناول. وثبت للفقير ما هناك بسبب جديد بأن اشتراها أو وهب له، أو لم يثبت له بأن ورثه. فأباح له هذا الفقير -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفي ف: حل له

كتاب الولاء

أهذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: في ولاء العتاقة
الفصل الثاني: في ولاء الموالات
الفصل الثالث: في الإقرار بالولاء
الفصل الرابع: في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه
الفصل الخامس: في المتفرقات.

الفصل الأول
في ولاء العتاقة[1]

يسمى ولاء النعمة، إنما سمي بهذا الاسم اقتداء بكتاب الله تعالى في قوله: ﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه﴾[2]. فقوله: ﴿أنعم الله عليه﴾ أي بالإسلام، وقوله: ﴿وأنعمت عليه﴾ أي بالعتق، حيث أعتقه، وكان مولى رسول الله ﷺ، وتكلموا في سبب هذا الولاء، فقال المشايخ رحمهم الله تعالى: سببه الإعتاق، واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق»[3]. واكتفوا هم على أن سببه العتق، على أنه وهو الصحيح، لا يرون أن من ورث قريبه حين عتق عليه كان ولاؤه له، ولا إعتاق هناك، فعلم أن السبب هو العتق على الملك، وقولنا: «أي من حصل له العتق من جهة إنسان» يثبت ولاء العتق سواء شرط الولاء لنفسه، أو لم يشترطه، وسواء كان الإعتاق بيمين أو بغير يمين، وسواء حصل العتق بالإعتاق، أو بالتدبير، أو بالكتابة عند الأداء، أو بالتدبير، أو بالاستيلاد بعد الموت، وسواء كان العتق حاصلاً ابتداء، أو بجهة الواجب ككفارة اليمين، وما أشبهها؛ لأن ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق» يتناول معتق الإعتاق، وسواء كان المعتق رجلاً أو امرأة؛ لأن ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق» عام؛ لأنه ذكر بكلمة «من».

ويتعلق بهذا الولاء أحكام من جملتها الإرث، فنقول: مولى العتاقة من جملة الورثة، (عرف ذلك بالآثار) والمعنى يدل عليه، ووجه ذلك: أن المعتق بالإعتاق يجري العتق حكماً؛ لأن الرقيق [حالت][4] حكماً، ألا يرى أنه ليس بأهل لأحكام كثيرة تلحق بالأحياء نحو

---

(١) البحر: ب.

(٢) سورة الأحزاب الآية: ٣٧.

(٣) أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها في كتاب البيوع (١٢٩٨)، وأخرجه عن ابن عمر في البيوع (٢٠١١)، وأخرجه مسلم في العتق عن عائشة رضي الله عنها (١٥٠٤)، وأخرجه الترمذي عن ابن عباس (٢٤٠)، وأخرجه النسائي في الطلاق (٣٣٥٥)، وأخرجه أبو داود: في العتق (٣٩٢٨).

(٤) هكذا في ب، ج، وفي الأصل: «حالت».

القضاء والشهادة ووجوب الجمعة، وما أشبهها، وألا يرى[1] أن الإسلام في الكافر المقهور بالخيار إن شاء قتله، وإن شاء استرقه؟

ولما كان الرقيق هالكا حكمًا، كان الإعتاق إحياء له [حكمًا][2]، فكان المعتق بمنزلة الأب له حكمًا، فيرث منه كما يرث الأب الحقيقي، ولأجل هذا المعنى سوينا في ولاء العتاقة بين الرجل والمرأة؛ لأن معنى الإحياء يعم الكل.

٦٦٤٣- وإنه مؤخر عن سائر العصبات مقدم على ذوي الأرحام، والولاء لا يورث ويكون لأقرب الناس عصبة من المعتق، حتى لو مات مولى العتاقة، وترك ابنًا وبنتًا، ثم مات المعتق، فالميراث لابن المولى، لا يكون لبنت شيء. والأصل فيه قول عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث»[3].

٦٦٤٤- وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: إذا مات مولى العتاقة، وترك ابنين، ثم مات أحد الابنين، وترك ابنا، ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق، لا لابن ابن المعتق.

٦٦٤٥- وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا مات مولى العتاقة، وترك ابنًا وأبًا، ثم مات المعتق كان ميراثه لابن مولى العتاقة؛ لأنه أقرب العصبات [إلى المعتق][4].

والحاصل أن الولاء نفسه لا يورث، بل هو للمعتق على حاله. ألا ترى أن المعتق هو الذي ينسب بالولاء إلى المعتق دون الولادة، فيكون استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة، ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه في ماله.

٦٦٤٦- فرع في الأصل على ما إذا مات المعتق عن ابنين، فقال: لو مات الابنان ولأحدهما ابن، ثم مات المعتق، فميراث المعتق بينهم؛ لأن الولاء لا يصير ميراثًا بين ابني المعتق، بل هو باق للمعتق على حاله، ثم يخلف فيه أقرب عصبته على ما ذكرنا.

---

(١) وفي ط: أو لا ترى.

(٢) هكذا في ف.

(٣) روى هذا الحديث من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبي أوفى، ومن حديث أبي هريرة، أما حديث ابن عمر رواه مطرف المحتفظه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٩٤/ ٢١٤٣٣)، أما حديث ابن أبي أوفى: فأخرجه الطبراني في معجمه، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٤٠)، أما حديث أبي هريرة: فأخرجه ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (٥/ ٣٥٠).

(٤) هكذا في نسخ الأنقرة التي اعتمدناها، وكان في الأصل: للمعتق.

وهو لاء في القرب إليه على السواء.

وقد طوّل محمد رحمه الله تعالى هذا الكلام في الأصل، وحاصله: أن وارث المعتق من هو أقرب الناس عصبة إلى مولى العتاقة، فينظر عند موت المعتق أن مولى العتاق لو كان حيا في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته، ومن هو أقرب الناس إليه عصبة؟ ورث ذلك الشخص من المعتق، وكما يثبت للمعتق ولاء معتقه يثبت له ولاء معتق معتقه، حتى إن من أعتق عبدا، ثم إن العبد المعتق أعتق أمة، ثم مات العبد، ثم ماتت الأمة، فميراث الأمة لمعتق العبد، وكذلك لو مات معتق العبد، وترك ابنا، ثم ماتت الأمة، فميراث الأمة لابن معتق العبد؛ لأن ولاء الأمة قد ثبت لمعتق العبد، فيكون لأقرب الناس عصبة إليه بعد [موته][1].

٦٦٤٧- والمرأة في ذلك كالرجل، يريد به أنه كما يثبت للمرأة ولاء معتقها، يثبت لها ولاء معتق معتقها، قال عليه الصلاة والسلام: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن»[2].

٦٦٤٨- ومن أمة اشترت أباها حتى عتق عليها، ثم مات الأب عن هذه الابنة المشترية، وبنت أخرى له، فالثلثان من ميراثه لهما بحكم الفرض، والباقي للمشترية بحكم الولاء. ولو كان الأب أعتق عبدا بعد ما عتق هو على ابنتها، ثم مات الابن، ثم مات معتق الأب، وثبت الأمة المشترية، كان الميراث للمشترية؛ لأنها معتقة معتق هذا المعتق، وورث ابن المعتق من ولد المعتق؛ لأنه عصبة معتق أبيه، فيرث منه كما كان يرث من ابنه المعتق. وإذا مات المعتق عن صاحب فرض، وعن معتق، أو عن عصبة المعتق، فإنه يعطى صاحب الفرض أولا فرضه، ويكون الباقي للمعتق، أو عصبته.

نوع آخر منه:

قال عليه الصلاة والسلام: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن»[3]. وبهذا كله أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى.

---

(١) هكذا في «و» و«ك»، وكان في الأصل و«ض» بنوه.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٣٠٦) (٢١٢٨٥) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٣) قال الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٥٤): غريب.

٦٦٤٩- وصورة جر ولاء المعتق: امرأة اشترت عبداً، وتزوج العبد بمعتقة قوم بإذن المرأة، وحدث له منها أولاد، فولاء الولد يكون لمولى الأم؛ لأنه تعذر إثباته من جانب الأب، تكون الأب عبداً، فيثبت من جانب الأم.

٦٦٥٠- ولو أن امرأة أعتقت هذا العبد، جر العبد ولاء الولد إلى نفسه، وجرت هي ذلك إلى نفسها؛ وهذا لأن الأصل في ولاء الولد الأب[1]؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وإنما يثبت ولاء الولد في هذه الصورة عن مولى الأم؛ تعجزنا عن إثباته من الأب؛ لكونه عبداً. فإذا أعتق الأب[2] ارتفع العجز، ويجب إثباته من الأب كما في حقيقة النسب إذا أكذب الملاعن نفسه.

٦٦٥١- وصورة جر ولاء معتق المعتق: امرأة اشترت عبداً فأعتقته، ثم إنّ هذا العبد المعتق اشترى عبداً وأعتقه، ثم إن هذا العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم بإذن مولاها وحدث له منها أولاد، فإن ولاء الأولاد لمولى الأم. فلو أن المعتق أعتق هذا العبد، جر هذا العبد ولاء ولده، ثم جر المعتق الأول ولاء ذلك إلى نفسه، ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها.

فالأب يجر ولاء الولد بلا خلاف، وأما الجد هل يجر ولاء حفيده؟ ففي ظاهر رواية أصحاب رحمهم الله تعالى لا يجر، سواء كان الأب حيّاً أو ميتاً. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجر.

٦٦٥٢- وصورة ذلك: عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها أولاد، وله هذا العبد أب حي فأعتق الأب بعد ذلك، وبقي العبد عبداً على حاله، ثم مات العبد، وهو أب هذا الولد، ثم مات الولد، ولم يترك وارثاً يحرز ميراثه، كان ميراثه لمولى الأم. ولو جنى كان عقله على مولى الأم عند علمائنا رحمهم الله تعالى، ولم يجر الجد ولا حفيده إلى مواليه. وإنما كان كذلك؛ لأنه تعذر إثبات الولاء من الجد؛ لما ذكرنا أن الولاء لحق بالنسب شرعاً، والنسب شرعاً إنما يثبت من الجد إذا ثبت من الأب. ألا يرى أن نسب ولد الزنا إذا لم يثبت من الزاني، لا يثبت من الجد، وههنا لا يثبت ولاء الولد من الأب؛ لكونه عبداً فلا يثبت من الجد. ثم الأب إذا أعتق فإنما يجر ولاء الولد إلى نفسه إذا لم يجر على الولد عتق مقصوداً. أما إذا جرى

---

(١) وفي م: للأب.

(٢) وفي ف: إذا أعتق العبد.

عليه عتق مقصوداً[1] فلا

٦٦٥٣- ولهذه المسألة صور كثيرة:

منها: عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد فأعتق الولد، كان الولاء لمولى الأم، فإذا أعتق الأب بعد ذلك، فالأب لا يجر ولاء الولد إلى نفسه، بل يكون لمولى الأم على حاله.

ومنها: عبد تزوج بأمة رجل وولد بينهما ولد، ثم إن مولى الأمة أعتق الأمة والولد، ثم إن مولى العبد أعتق العبد.

ومنها: إذا كانت الأمة حُبلى حتى أعتق مولى الأمة الأمة والولد، أو لم يكن الحمل ظاهراً، ولكن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر حتى أعتق المولى؛ وهذا لأن الجنين باعتاقه صير معتقاً مقصوداً؛ لأنه في حكم العتق كشخص على حدة، فهو والمنفصل سواء. وإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، فقد تيقنا بوجوده في البطن وقت إعتاق الأم، فهذا وما لو كان الحبل ظاهراً سواء؛ وهذا لأنه متى جرى على الولد عتق مقصود فقد صار الولد أصلاً في الولاء، وبعد ما صار أصلاً في الولاء لا يمكن أن نجعله تابعاً لغيره في الولاء، إلا بما يفسخ ما ثبت به من الولاء؛ لأنه لا يتصور أصلاً وتبعاً في الولاء. والفسخ متعذر؛ لأن فسخه بفسخ سببه وهو العتاق، وفسخ العتاق متعذر، ولما تعذر فسخ ما ثبت له من الولاء تعذر جعله تابعاً لأبيه في الولاء.

وهذا بخلاف ما لو لم يجر على الولد عتق مقصود حتى عتق الأب، فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه، وقد ثبت ولاؤه من الأم بسبب حرية الأم، والحرية لا تقبل الفسخ؛ لأن هناك لم يثبت للولد ولاء نفسه، بل كان تابعاً في الولاء للأم، فمست حاجتنا إلى نقل ذلك الولاء إلى الأب، وبعد ما نقل ذلك الولاء إلى الأب يكون تابعاً في الولاء أيضاً. أما إذا ثبت له ولاء نفسه مقصوداً لا يمكن إثباته لغيره إلا بعد فسخ ما ثبت له، وفسخ ما ثبت له متعذر، فهذا الفرق.

٦٦٥٤- فرع على ما إذا تزوج العبد بأمة الغير فقال: إذا طلقها زوجها، أو مات عنها، فإن مولاها أعتقها، ثم جاءت بالولد لسنتين، ولم تقر بانقضاء العدة، بل ادعت الحبل، ثم إن مولى العبد أعتق العبد، فالولاء لمولى الأم[2]؛ لأن هذا الولد صار معتقاً باعتاق الأم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ر وف

(٢) وفي أ م: فالولد لمولى الأم، وفي ف: فالولد مولى مولى الأم.

مقصوداً؛ لأن وجوده في البطن وقت إعتاق الأم ثابت من حيث الحكم؛ لأن إعتاق الأم إنما وجد بعد الموت وبعد انطلاق البائن، وقد حكمنا بوجود هذا الولد قبل الموت وقبل الطلاق البائن، حتى حكمنا بثبات نسب هذا الولد؛ وهذا لأن الحبل نيس بمانع في العدة عن موت أو طلاق بائن، فيجعل بالموقوف إلى أبعد الأوقات؛ ليمكننا إثبات النسب وذلك ما قبل الموت والطلاق. فهو معنى قولنا: إن وجود هذا الولد في البطن وقت عتاق الأم ثابت من حيث الحكم.

٦٦٥٥ - بخلاف ما إذا أعتق الأم حال قيام النكاح، ثم جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً وباقي المسألة بحالها، فإن هناك يجعل الولد مولى لمولى الأب، وإن كان من الجائز أن يكون هذا الولد موجوداً قبل الإعتاق؛ لأن هناك لم يوجد دليل يدل على وجوده قبل الإعتاق، فلم يحكم بوجوده قبل الإعتاق، ولم يصر معتداً بإعتاق نفسه مقصوداً، أما ههنا فبخلافه.

٦٦٥٦ - وكذلك إذا كانت معتدة عن طلاق رجعي، وقد جاءت بالولد إلى ستين والباقي بحاله، كان الولد مولى لمولى الأم؛ لأنا حكمنا بوجود هذا الولد قبل الطلاق؛ لأنا لو لم نحمل كذلك لا يمكننا إثبات النسب إلا بعد إثبات المراجعة، ولا يمكن إثبات المراجعة بالشك، فحكمنا بوجوده قبل الطلاق[1]؛ ليمكننا إثبات النسب من غير أن يثبت المراجعة بالشك. حتى لو جاءت بالولد في هذه الصورة لأكثر من ستين، كان الولد مولى لمولى الأب وثبت المراجعة؛ لأن تيقنا أن العلوق به حصل قبل الطلاق

٦٦٥٧ - وهذا الذي ذكرنا إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة، وإن أقرت بانقضاء العدة، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الإقرار بانقضاء العدة لتمام ستين من يوم طلق، فإن ولاء الولد لمولى الأم؛ لأن الإقرار بانقضاء العدة لم يصح؛ لأنها أقرت وهي حامل، فصار وجود هذا الإقرار، والعدم بمنزلة. وإن جاءت به لأكثر من ستين منذ يوم طلق، كان ولاء الولد لمولى الأب؛ لأنا لم نتيقن بوجوده في البطن يوم أعتقت، فلم يصر مقصوداً بالإعتاق مع الشك.

٦٦٥٨ - ولو أن عبداً تزوج بأمة رجل، ثم إن مولى الأمة أعتق [الأمة][2]، ثم ولدت ولداً، فإن ولاء الولد لمولى الأم، فإن أعتق هذا الولد أمة، فولاء هذه الأمة لمولى الأم؛ لأنه

---

(١) وهي في قبل المراجعة

(٢) هكذا في هـ، و م، وكان في الأصل وط: الأم.

يثبت ولاء هذه الأمة للولد، وما يثبت للولد يثبت لوالده، وموالي الولد موالي الأم، فإن أعتق الأب بعد ذلك جر ولاء كلهم حتى يكونوا موالي الأب؛ لأنه جر ولاء الولد، فيجر ما يثبت للولد بطريق التبعية؛ لأنه بني عليه. والله أعلم.

نوع آخر:

٦٦٥٩- إذا مات الرجل وترك مالا ولا وارث له، فادعى رجل أنه وارثه مالا، وشهد له شاهدان أن أبت كان مولاه، وأن هذا الرجل وارثه، فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسر المولى؛ لأن المولى اسم مشترك قد يجيء بمعنى الناصر، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾[1] - أي لا ناصر لهم - وقد يجيء بمعنى ابن العم، قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي﴾[2]. وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة، فلا يثبت عند القاضي كون المدعي وارثا، وكذلك إذا شهدا أن هذا مولاه مولى العتاقة؛ لأن اسم مولى العتاقة كما يتناول الأعلى يتناول الأسفل، والأسفل لا يرث[3] من الأعلى إلا على مذهب أحسن من زياد، وفعل الشافعي اعتقدا مذهب الحسن. وشهادتهما بوراثته بناء على ذلك، فلا يثبت عند القاضي كونه معتقا ووارثا بهذه الشهادة.

٦٦٦٠ ولو شهدا أن هذا الحي أعتق الميت وهو يملكه، وأنه وارثه لا يعلم له وارث غيره، يقبل شهادتهما، ويقضي بالميراث للمدعي؛ لأنهما لما فسرا يثبت كون المدعي معتقا ووارثا، فقد شرط لقبول الشهادة أن يقولوا: أعتقه وهو يملكه، وأنه شرط لازم، لأن الإعتاق بدون الملك لا حكم له أصلا. وشرط أن يقولوا: وهو وارثه، وأنه شرط لازم؛ لأن مولى العتاقة يصير محجوبا بعصبة من جهة النسب، فبمجرد شهادتهم أنه أعتقه لا يثبت حق القاضي كونه وارثا.

٦٦٦١ وكذلك لو شهدا أن الميت كان مقرا لهذا المدعي بالملك والمدعي أعتقه، فالقاضي يقضي بشهادتهما ويقضي بالميراث للمدعي؛ لأنه لو ثبت إقرار الميت بالرق للمدعي عند القاضي، ويثبت إعتاق المدعي إياه عنده معاينة، كان يقضي له بميراث الميت، فكذلك إذا

(١) سورة محمد الآية: ١١.

(٢) سورة مريم الآية: ٥.

(٣) وفي ط: لا يتناول من الأعلى، وفي م: لا يثبت من الأعلى.

ثبت ذلك بالبينة.

٦٦٦٢ - ولو شهد أن أب المدعي هذا أعتق أب الميت هذا وهو يملكه، ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو المدعي، ثم مات المعتق، وترك ابنه هذا الميت، وقد ولد من امرأة حرة، قضى بالميراث للمدعي؛ لأن المعتق لو كان حيًّا كان ميراث ابن معتقه له، فإذا كان ميتًا كان ميراثه لأقرب العصبات إلى المعتق، وهو ابنه المدعي هذا.

ويشترط في المكاتب أن يكون ابن معتقة من امرأة حرة؛ لأنه لو كان من أمة وقد أعتقه مولى الأمة يكون ميراثًا لمولى الأمة على ما مر من قبل هذا، فيشترط أن يكون من امرأة حرة؛ ليكون ميراثه لمولى الأب.

٦٦٦٣ - ولو شهد بهذا ولكن قالا: نحن لم ندرك أب هذا المدعي المعتق، ولكن قد علمنا ذلك، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة؛ لأنهما شهدا على الولاء بالتسامع، والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافًا لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

٦٦٦٤ - ولو مات رجل، فادعى رجل ميراثه، وأقام شاهدين شهدا أنه أعتق أم هذا الميت، وهما ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان، وأن أبه مات جدًّا، وماتت أمه، ومات هو ولا نعلم له وارثًا سوى معتق أمه هذا المدعي، قبل القاضي شهادتهما وقضى له بالميراث، فإن جاء مولى الأب وأقام البينة أنه أعتق الأب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه، وأنه وارثه لا نعلم له وارثًا غيره، قضى القاضي بالميراث لمولى الأب؛ لأن مولى الأب قد أثبت جر الولاء إليه بإعتاق الأب بعد إعتاق الأم، وتبين أن القاضي أخطأ في القضاء بالميراث لمولى الأم.

٦٦٦٥ - ولو مات رجل، واختصم رجلان في ميراثه، وأقام كل واحد بينة أنه أعتق الميت وهو يملكه، وأنه وارثه لا وارث له غيره، ولم يوقت البينتان وقتًا، قضى بالميراث بينهما؛ لأنهما استويا في الدعوى والحجة، ولم يتيقن القاضي بكذب إحدى البينتين؛ لجواز أن كل واحد من الفريقين أعتق سيدًا يطلق له أداء الشهادة وهو التصرف في العبد، وإعتاق العبد بعد ذلك والشهادة به مما يحتمل الإشراك، فقضى بينهما نصفان كما في الأملاك. هذا إذا لم يوقت البينتان، فإن وقتا ووقت إحداهما أسبق، قضى لأسبقهما وقتًا؛ اعتبارًا للثابت بالبينة كالثابت عيانًا.

٦٦٦٦ - ولو كان جاء أحد المدعيين أولًا، وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه، وقضى

(١) هكذا في النسخ "باقية التي نوجد عندنا"، وكان في الأصل: "البينتين".

القاضي بينهما، ثم جاء فادعى الأخر، وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو مملوكه، فالقاضي لا يقضي للثاني. ولو جاء معاً، وادعيا، وأقاما البينة على دعواهما، قضى بالولاء بينهما وافترقا: أنه إذا قضى بالعتق من أحدهما، وبالولاء له، فقد قضى له ظاهراً، ولو قضى للثاني بعد ذلك يحتاج إلى فسخ العتق عن الأول في النصف، والعتق النافذ لا يحتمل الفسخ. وإذا جاءا معاً لا يحتاج إلى فسخ العتق في شيء، لأن لم يقض بالعتق بعد، وإنما يحتاج إلى القضاء بالعتق والولاء بينهما، وإنه متصور بأن يكون العبد بينهما أعتقاه

٦٦٦٧ - وإذا ادعى رجل أن أباه كان أعتق هذا الميت وهو مملوكه، وأنه لا وارث لأبيه ولا لهذا الميت غيره، وجاء ثلاثة أخوة، فشهدوا على ذلك، لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما يشهدان لخصمهما؛ لأنهما إذا لم يكن الولاء للمعتق عليه، ولا وارث له بطريق الصورة، على أن يحاز فيه أقرب عصبته، وشهادة الباطلة للميت لا تقبل، وبذلك شهادة من المعتق لا تقبل؛ لأنهما يشهدان لأبيهما، وبذلك شهادة زوجة المعتق؛ لأنها تثبت لزوجها

٦٦٦٨ - وإذا مات الرجل عن ابنين وبنات، فادعى رجل أن أباه أعتق هذا الميت وهو مملوكه، وشهد ابنا الميت بذلك، وادعى رجل آخر أن أباه أعتقه وهو مملوكه، وأقرت بينة بذلك، فإنه يقضي بالولاء لصاحب الشهادة؛ لأن في جانبه البينة، وإنما حجة في حق الناس كافة، وفي جانب الآخر إقرار الفرد بالإقرار حجة في حق المقر دون غيره، فإن شهد للآخر ابنا الميت وبنات له، قضى بالولاء بينهما نصفين؛ لأن في جانب كل واحد منهما البينة

٦٦٦٩ - وإذا ادعى رجل من الموالي على رجل من العرب أنه مولى هذا العربي، وأن أباه هذا العربي أعتق أباه، وجاء بالمدعي بأخويه لأب يشهدان بذلك، والعربي ينكر، فإن شهادة الابنين لا تجوز؛ لأنهما يشهدان لأبيهما ولأنفسهما؛ لأن لهما في هذه الشهادة منفعة. فإنه متى ثبت [ولاء أبيهما] من العربي ثبت ولاؤهما من العربي أيضاً، وهي تثبت إلى العربي شرف لهم، فصارا الشاهدين لأبيهما ولأنفسهما من هذا الوجه. فإن شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما؛ لأنها شهادة أجنبي على أجنبي، وإنه شهود له في إثبات ما ادعى عليه؛ لأن في الانتساب إلى العرب شرفاً لهم

٦٦٧٠ - ولو كان العربي يدعي الولاء في هذه الصورة، والابن ينكر، قبلت شهادة

(١) وفي ب: حتى ثبت ولاؤهما من العربي.

(٢) وفي ب: هذا الولاء بينهما ولأنفسهما.

أخيه؛ لأن إنكار الابن كإنكار الأب لو كان حيًّا، ولو كان الأب حيًّا، وأنكر قبل شهادة ابنه بذلك؛ لأنهما شهدان على أبيهما بالولاء للمعتق، ولا تهمة في هذه الشهادة فتقبل.

٦٦٧١ - وإذا مات رجل، وأخذ رجل ماله، وادّعى أنه وارثه لا وارث له غيره، فإني لا آخذ المال من يده ولا أضعه في بيت المال؛ وهذا لأن اليد للمدعي من حيث الظاهر، إذ لم ينازعه أحد حين ما أخذ في الأخذ حاجتنا في نقضه، واليد لا تنقض إلا بحجة. ألا ترى أن لو كان الإمضاء أولا أخذاه ووضعاه في بيت المال، ثم جاء هذا وادّعى أنه وارثه، فإنه لا يقضى له بالمال إلا بالبينة؛ لأن اليد ثبت المال من حيث الظاهر، وهذا المدعي يريد نقض يد بيت المال، فلا ينقض إلا بحجة. كذا ههنا.

٦٦٧٢ - فإن جاء رجل آخر، وادّعى أنه أعتق الميت وهو يملكه[1]، وأنه لا وارث له غيره، وأقام على ذلك بينة، وأقام الذي في يده المال بينة يمثل ذلك، قضى بالمال بينهما نصفين. وكان ينبغي أن لا يقضى بالمال بينهما؛ لأن أحدهما خارج في المال، والآخر صاحب اليد. وأما أن يجعل هذا كبينة ذي اليد مع الخارج في الملك المطلق، فيقضى ببينة الخارج، أو يجعل هذا كبينة ذي اليد مع الخارج في دعوى تلقي الملك من الواحد، فيقضى ببينة ذي اليد، أما القضاء بينهما نصفين، فلا وجه له.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن كل واحد منهما بينة ثبت الولاء؛ إذ هو المقصود في هذه الدعوى، واستحقاق المال يبتنى عليه، وهذا لأن الولاء حق مقصود يمكن إثباته بالبينة وإن لم يكن ثمة مال، وإنما يثبت أن الولاء على الميت، وهما في إثبات ذلك على السواء، والولاء ليس شيئًا يرد عليه اليد، ليعتبر أحدهما خارجًا فيه والآخر صاحب يد، بل كلاهما خارجان فيه فيقضى به بينهما.

وإن سلمنا أن المال مقصود في هذه الدعوى، إلا أنهما ادّعيا تلقي الملك فيه من جهة الواحد وهو الميت، وهما في دعوى التلقي على السواء ولا رجحان لأحدهما على الآخر، بخلاف ما لو ادّعيا تلقي الملك من جهة واحد بالشراء وأحدهما صاحب اليد؛ لأن هناك لصاحب اليد رجحان على الخارج؛ لأن يده تدل على سبق شرائه الذي هو السبب المتعين للملك. أما ههنا يد صاحب اليد لا يدل على إعتاقه فضلا من سبقه، ولأن السبب هناك يتأكد بالقبض قدر اليد بثبت شراء متأكد بالقبض، فكانت بينته أكثر إثباتًا. أما ههنا السبب وهو الإعتاق لا يتأكد، ولا تأثير لليد على المال في تأكيد الإعتاق، فلم تكن بينة ذي اليد أكثر إثباتًا،

(١) وفي أ: وهو وارثه مكان وهو يملكه.

منهما قضي بينهما

٦٦٧٣ - وإذا مات رجل، وترك مالاً، ولا يعلم له وارث، وادعى رجل من المسلمين أن العبد ملكه، وهو يملكه، وابنه مات مسلماً، وابنه وارثه لا وارث له غيره، وأقام على ذلك شاهدين مسلمين، وادعى رجل من أهل الذمة أنه أعتق الميت وأنه مملوكه، وأنه مات كافراً، وأنه وارثه، ولا وارث له غيره، وأقام على ذلك شاهدين مسلمين، فقضى القاضي بالولاء بينهما، فهذه من الأمور التي يتداعى فيها الخصوم، وإن ما ادعاه كل واحد منهما من الشهود حجة على صاحبه، فيجب الفسخ، فالولاء بينهما نصفين.

٦٦٧٤ - لأنه قضى بالميراث، فيكون الولاء مثله، ونصفه يكون للأب، والنصف الآخر يكون للذمي؛ لأنا حكمنا بإسلامه بشهادة المسلمين؛ إذ هذا لأن شهادة المسلمين توجب إسلام الميت، وشهادة الذمي توجب كفره، والعمل بهما متعذر، فلا بد من العمل من أحدهما، فكان العمل بما يوجب الإسلام أولى. وإذا عملنا بشهادة المسلمين في إسلامه، صار كأنا علمنا إسلامه وعلمنا بهذا أنهما يقضى بالولاء بينهما. وإذا صار يكون نصف الميراث للمسلم، والنصف الآخر وهو الذي قضي به للذمي؛ لأن الإرث يجب للنسب، ولكل واحد منهما نصف ولاء، فيكون لكل واحد منهما نصف ميراثه، إلا أن الذمي لا يرث المسلم، فيجعل كالميت، فيكون نصفه لأقرب الناس إليه نصفه.

٦٦٧٥ - وإن كان الشهود من أحد الفريقين من أهل الذمة، فإنه يقضي بولائه، وميراثه للمسلم، ويملكه بإسلامه؛ لأن شهادة الذمي ليست بحجة على المسلم، وشهادة المسلم حجة على الذمي، فكأن الذمي لم يقم إليه.

وإن قيل: ينبغي أن لا يقضى به للمسلم أيضاً؛ لأن شهادة أهل الذمة على المسلم ليست بحجة قلنا: لاستحقاق بشهادة المسلم نفع على الذمي المدعي لا على المسلم؛ وذلك لأن الميت مات مسلماً، وصار ماله بحيث يستحقه الذمي لولاية المسلم، فيجعل المسلم بشهادته مستحقاً على الذمي المدعي، لا على المسلم الميت.

٦٦٧٦ - وإذا اختصم مسلم وذمي في ولاء رجل، وهو حي، وادعى كل واحد منهما أنه أعتقه منهما، وهو يملكه وأنكرا، وتزوج أحدهما أمرأة وأقام على ذلك شهوداً من المسلمين، فذمي لا يسلمهما له بحال؛ لأنه أثبت حقه في وقت لا منازع له فيه، فلا بد من القضاء بالملك له،

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، أثبتناه من ط و و ت

وبالعتق منه في ذلك الوقت، ولا يتصور تملك الآخر وعتقه بعد ذلك. فإن كان شهود الذمي من أهل الذمة والعبد المعتق كافرٌ، قضى ببينة المسلم، وإن كان الذمي أسلمهما ثانياً؛ لأن بينة الذمي ليست بحجة على المسلم، فكأن الذمي لم يقم البينة أصلاً.

٦٦٧٧- عبد في يدي رجل من أهل الذمة، أعتقه هذا الذمي، فادّعاه مسلم أنه عبد، وأقام على ذلك بينة من المسلمين، وأقام الذمي بينة من المسلمين أنه أعتقه وهو يملكه، قضيت ببينة الذمي؛ لأن دعوى العتق بمعنى دعوى النتاج؛ لأن العتق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه كالنتاج، وذو اليد متى ادّعى النتاج، والخارج يدّعي الملك المطلق، يقضى ببينة ذي اليد، كذا ههنا.

٦٦٧٨- ولو كان شهود الذمي قوماً من أهل الذمة وشهود المسلم مسلمون، قضيت بكونه عبداً للمسلم، وأبطلت العتق؛ لأن بينة الذمي ليست بحجة على المسلم، فكأن الذمي لم يقم البينة أصلاً. وإن كان شهود المسلم من أهل الذمة والعبد مسلم، وشهود الذمي من أهل الذمة أيضاً، فإنه يقضى بعتق العبد من جهة الذمي، ولا يقضى بكونه عبداً للمسلم؛ لأن شهادة المسلم قامت على إثبات الملك، والرق على العبد المسلم، وشهادة الذمي قامت على إثبات العتق للعبد المسلم، والعتق مما ينتفع به المسلم، والرق يتضرر به، وشهادة أهل الذمة مقبولة فيما ينفع به المسلم، إنما لا تقبل فيما يتضرر به المسلم.

نوع آخر منه في توقف الولاء:

٦٦٧٩- رجل اشترى عبداً من رجل، ثم إنّ المشتري شهد أنّ البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه، فالعبد حرٌ، وولاءه موقوف إذا كان البائع يجحد ذلك؛ لأن المشتري يقر بالولاء لبائعه وبائعه يبرأ منه، فإن صدّق المشتري البائع بعد ذلك، لزمه الولاء، ورد الثمن على المشتري، وهذا ظاهر. وكذلك إن صدّق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع، فهذا وما لو صدّق البائع المشتري سواء في حياته.

وهذا استحسان، والقياس أن لا يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء؛ لأنهم يلزمون الميت ولاءه، وليس لهم هذه الولاية، وفي حق رد الثمن يعتبر تصديقهم؛ لأن رد الثمن يجب من التركة، والتركة حقهم، ولكن استحسن، واعتبر تصديقهم في جميع ذلك؛ لأنهم قائمون مقام المورث، فكان تصديقهم كتصديق المورث.

٦٦٨٠- وإن أقرّ المشتري أنّ البائع قد كان دبّره، فهو موقوف، فإن مات البائع بعد ذلك

عتق العبد؛ لأن المشتري مالكه ظاهراً، وقد أقر أن عتقه معلق بموت البائع فيكون ولاؤه موقوفاً، فإن صدق وولاؤه البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق نزوع الولاء للبائع، وفي حق رد الثمن استحساناً على نحو ما بيّنا في العتق.

٦٦٨١- عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق، فالعبد يخرج من الرق إلى الحرية بالسعاية، ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين، أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، ويكون الولاء بينهما؛ لأن العبد عتق عليهما، ويكون الولاء بينهما؛ وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما: العبد حرٌّ، والولاء موقوف بينهما؛ لأن كل واحد منهما يقر أن العبد كله عتق على صاحبه، وجميع الولاء له وصاحبه ينكر.

٦٦٨٢- أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه، وصاحبه ينكر، فإن الجارية تكون أم ولد موقوفة؛ لأنهما تصادقا على كونها أم ولد، فإن في زعم كل واحد منهما أن نصيبه من الجارية صار لصاحبه، وصيرت أم ولد له، وهذا أمر عليه، وزعم كل إنسان فيما عليه معتبر، وتكون موقوفة؛ لأن كل واحد منهما يقر لصاحبه وصاحبه يبرأ عنه، فتكون موقوفة إلى أن يموت أحدهما، فإذا مات أحدهما عتقت، ويكون ولاؤها موقوفاً بلا خلاف.

٦٦٨٣- وإذا كانت أمة لرجل معروف أنها له، فولدت من غيره ولداً، فقال رب الأمة للمستولد: بعتكها بألف درهم، وقال المستولد: لا، بل زوجتنيها، فإن الجارية تصير أم ولد موقوفة؛ لأن المولى يقول: بعتها من المستولد، والمستولد استولد ملك نفسه، فيثبت لها حق العتق، والمستولد يقول: ما اشتريتها وهي ملك المولى، وقد أقر لها المولى بحق الحرية وبقد إقراره، فقد تصادقا على ثبوت حق الحرية لها، فصارت بمنزلة أم الولد، وتكون موقوفة لا يستخدمها أحد، ولا يطأها [ولا يستعملها][1]؛ لأن أب الولد يبرأ عنها بإنكاره الشراء، والمولى يبرأ عنها بادعائه البيع على المستولد، والولد حرٌّ؛ لأنهما اتفقا على حريته.

٦٦٨٤- فإن مات المستولد، عتقت الجارية؛ لأن مولاها قد أقر بعتقها عند موت المستولد، والمستولد كان مقراً بفساد إقراره، فقد تصادقا على عتقها عند موت المستولد، وولاؤها موقوف؛ لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه، ويأخذ الشائع العقر من أب الولد قصاصاً بالثمن؛ لأنهما تصادقا على وجوب هذا المقدار.

٦٦٨٥- وإذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته، ولا وارث له غيره،

---

(١) هكذا في ف، وكان في نسخ الباقية التي عندنا: ولا يستغلها

ولاء موروث في القياس، ولا يعتق على الأب؛ لأن الولاء تنزل النسب، ثم النسب لا يثبت من الميت بإقرار أحد الورثة، فكذا الولاء.

وفي الاستحسان: الولاء يكون للابن ولا يكون موروثاً؛ لأنه لا يخلو إما أن كان الابن صادقاً فيما قال، أو كان كاذباً، إن كان صادقاً كان الولاء له؛ لأن ما كان لأبيه يصير له بعد موت الأب[1]، وإن كان كاذباً يعتبر هذا إنشاء على من هو له، ويكون ولاء ولائه، فحكم ما أدارت[2] النصية يكون ولاء له، حتى لو مات المعتق قالابن يرث.

ولم يذكر محمد في كتاب الولاء أن عقلة الأب هل يعقل عنه؟ ومشايخنا رحمهم الله قالوا: في مسألة الجواب فيه تفصيلاً: فقالوا: إن كان عصبة الابن وعصبة الأب واحداً، بأن كانا جميعاً من رجل واحد، وقومهما من حي واحد، كان عقله على عصبة ابنه[3]؛ لأنه يملك إلزام العقل عليهم بإنشاء العتق، فإنه لو أعتق عبداً كان عقل معتقه عليهم، فيملك ذلك بالإقرار أيضاً.

6282- وأما إذا كان عصبة الابن غير عصبة الأب بأن أعتق الأب رجل، وأعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الأب؛ لأنه لا يملك إلزام الولاء عليهم بإنشاء العتق فلا يملك بالإقرار أيضاً، ويكون العقل موقوفاً إلى حين بلوغه حتى يعقل على التفصيل، وفي الميراث لا تفصيل، بل الميراث للابن على كل حال.

هذا إذا لم يكن مع الابن الذي وارث آخر، فأما إذا كان معه وارث آخر وقد كذبه في هذا الإقرار، كان للمكذب أن يستسعي العبد في حصته؛ لأن إقرار أحدهما بعتق العبد كإقراره بعتق صاحبه، ولو أقر أن صاحبه أعتق العبد[4]، وصاحبه ينكر، فالعبد يسعى[5] للمنكر، فالعبد يسعى[6] للمشهود عليه بلا خلاف، وإنما الخلاف في حق الشاهد، وههنا المكذب مشهود عليه، فيسعى في حصته.

ثم إن عبد أبي حنيفة رحمه الله قال: ولاء هذا النصف الذي هو حصة المستسعى

---

(١) هكذا في ب و م، وكذا في الأصل. وإن كان لأبيه يصير له بعد موت الابن.

(٢) هكذا في ب و م، وفي الأصل: فإن كان الأب يصير له بعد موت الابن.

(٣) هكذا في ب و م، وفي الأصل: فيعقل عنه.

(٤) أعتق في ب و م.

(٥) يسعى في ب و م.

للمستسعى؛ لأنه يدّعيه ويزعم أنه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت، كما لو كان الكل له، وأقر أن الأب أعتقه. وعندهما: ولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت، وولاء النصف الذي هو حصة المستسعى موقوف؛ لأن عندهما العتق لا يتجزأ، ففي زعم المستسعى أن كل العبد عتق على المقر بإقراره، والولاء للمقر والمقر يبرأ عنه، فيكون موقوفًا على قولهما هذا.

فإن قيل: على قولهما إذا أقر المستسعى بولاء نصيب لصاحب، وصاحب مقر بأن الولاء للميت، ينبغي أن يثبت كل الولاء من الميت، ولا يكون نصيب المستسعى موقوفًا. قلنا: لو أثبتنا كل الولاء من الميت، فقد حكمنا أن كله عتق من جهة الميت، وذلك يسقط حق المستسعى في السعاية [فلا يبقى حقه في السعاية][1] جعلنا هذا النصف موقوفًا.

وفي كل موضع قلنا: يتوقف الولاء إذا مات المعتق، فميراثه يوضع في بيت المال؛ لأن هذا المال له مستحق إلا أنه غير معلوم، وكل مال هذا حاله يوضع في بيت المال إلى أن يظهر مستحقه كاللقطة، وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال؛ لأن بيت المال ليس عاقلته؛ لأنه لا يرث منه؛ وهذا لأن بيت المال إنما يرث إذا لم يكن الميت مولى أحد، وقد تيقنا أن هذا الميت مولى أحد، وإذا لم يرثه بيت المال لا يعقل عنه أيضًا.

نوع آخر:

٦٦٨٧- ذمي أعتق عبدًا ذميًا أو مسلمًا فولاء العبد له؛ فإن مات المعتق، فإن مات على الكفر، فميراثه للذمي المعتِق؛ لأن الذمي يرث من الذمي بالنسب، فكذا بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب، وسواء كان المعتِق يهوديًا والمعتَق كذلك، أو كان أحدهما يهوديًا، والآخر نصرانيًا أو مجوسيًا.

٦٦٨٨- وإن كان المعتق مسلمًا، أو كان كافرًا، إلا أنه أسلم ثم مات، فميراثه لبيت المال. وهذا إذا لم يكن للذمي المعتِق عصبة من المسلمين. أما إذا كان له عصبة من المسلمين، فميراثه لعصبته.

قيل: وعقله على نفسه؛ لأنه تعذر إيجاب على بيت المال؛ لأن بيت المال ليس عاقلة

---

(١) أثبت من ف و م.

ولاء فلا يكون عاقلته، وتعذر إيجابه على المعتق وعاقلته؛ لأن العقل إنما يكون بالتناصر[1]، والتناصر في غير العرب إنما يكون باتفاق الملة، فيتعين أن يكون عليه. وإن كان للذمي المعتق عصبة من المسلمين، كان ميراث المعتق له.

٦٦٨٩ - مصراني من بني تغلب أعتق عبداً مسلماً له، ثم مات العبد، فميراث العبد لأقرب العصبات إلى المعتق من المسلمين، وعقله على قبيلة المعتق وإن كان المعتق كافراً.

فرّق بين هذا وبين ما إذا كان المعتق رجلاً من الموالي وهو كافر، والعبد مسلم كان عقل العبد على نفسه.

والفرق: أن العقل إنما يجب بالتناصر، إلا أنّ التناصر فيما بين العرب [بالقبيلة][2] باتفاق الملة، والمعتق بالإعتاق صار من قبيلة المعتق؛ لأن الولاء بمنزلة النسب، فصار المعتق ناصراً له باعتبار القبيلة، فيصير عاقلة للعبد، ويصير عاقلة المعتق عاقلة للعبد أيضاً. وأمكن إيجاب العقل على عاقلته، ومهما أمكن إيجاب العقل على العاقلة لا يجب على الجاني. فأما التناصر فيما بين غير العرب باتفاق الملة لا بالقبيلة، هكذا جرت العادة فيما بينهم.

٦٦٩٠ - فإذا لم يكن بين المعتق والمعتَق اتفاق الملة، لا يصير المعتق ناصراً له، فلا تصير عاقلة له: فلا تصير عاقلة[3] المعتق عاقلة له أيضاً؛ لأن عاقلة المعتق إنما تصير عاقلة للمعتق بواسطة المعتق، فتعذر إيجاب العقل على العاقلة، فيجب في مال الجاني. وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق، فإنّ الولاء الأول يبطل، وكان حكم الولاء للمعتق الذي يحدث بعده؛ وهذا لأن لا سبب فإن بعده سبب الولاء وهو العتق والمالكية، ولا بقاء للحكم بعد بطلان السبب.

٦٦٩١ - ولو أنّ رجلاً من أهل الحرب خرج إلى دار الإسلام بأمان، فاشترى عبداً في دار الإسلام وأعتقه، صح إعتاقه، ويثبت له الولاء، فإن رجع المولى إلى دار الحرب وأُسر؛ وجرى عليه السبي، فإنه يكون عبداً، والولاء للمعتق على حاله؛ لأن ولاءه يثبت بسبب عتقه، وذلك باقٍ بعد سبي الحربي.

فإن قيل: أليس أنّ المعتق متى أسر يخرج من أن يكون أهلاً للولاء، فلماذا لا يبطل

---

(١) وفي "م": لأن العقل إنما يكون للتناصر والتناصر

(٢) هكذا في ف، وكان في النسخ التي اعتمدنا عليها: فيما بين العرب لا يكون باتفاق الملة

(٣) هكذا في ف.

الولاء ههنا؟ قلنا: لا يخرج من أن يكون أهلاً للولاء؛ لأن الولاء بعد الموت بمنزلة النسب، والعبد من أهل إثبات النسب؛ فالولاء بعد الموت ملحق بالنسب والعبد أهل لذلك، فإن مات المعتق فإن ميراثه لبيت المال، وعقله على نفسه، وقد مرّ نظير هذا فيما تقدم.

٦٦٩٢- صبي اشترى عبداً في دار الإسلام وأعتقه، ثم رجع إلى دار الحرب وسبي، ثم اشتراه ذلك العبد المعتق وأعتقه، فولاء كل واحد منهما لصاحبه؛ لأنه وجد من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء وهو الإعتاق، ولا منافاة بين الولاءين. ألا ترى أنه يجوز مثل هذا في النسب، حتى إن الأخوين يسبب كل واحد منهما إلى صاحبه بالأخوة، فكذا في الولاء لما بينا أن الولاء بمنزلة النسب.

الفصل الثاني
في ولاء الموالاة

تفسير ولاء الموالاة أن يسلم الرجل على يدي رجل، فيقول للذي أسلم على يديه: أو لغيره: والبتك على أني إن مت فميراثي لك، وإن جنيت، فعقلي عليك وعلى عاقلتك، وفي الآخر مثله، فهذا هو تفسير ولاء الموالاة. وإذا جنى الأسفل جنايةً، فعقله على عاقلة المولى الأعلى، وإن مات الأسفل يرثه الأعلى، وإن مات الأعلى لا يرث الأسفل، ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام بدون عقد الموالاة، إلا في قول الشافعي، وهو أن الولاء يؤخذ من العصبات، وغير ذوي الأرحام بخلاف مولى العتاقة، فإنه مقدم على ذوي الأرحام.

والقياس أن يكون مولى العتاقة مؤخراً عن ذوي الأرحام كما هو مذهب علي رضي الله تعالى عنه؛ لأن العتق تمام الولادة، وبينه وبين الأجنبي من وجه، من حيث إنه أحياه حكماً لا حقيقة، وذو الرحم قريب له من كل وجه، فينبغي أن يكون القريب من كل وجه مقدماً، لكن تركنا القياس في مولى العتاقة بالنص، والنص الوارد في مولى العتاقة لا يكون وارداً في مولى الموالاة؛ لأن مولى الموالاة يرث مولى العتاقة؛ لأنه أحدث في مولى العتاقة سبب الحكم إن لم يوجد من حيث الحقيقة، وليس يوجد من الذي قبل عقداً لولاء الإحياء أصلاً، ولأن ولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ.

٦٦٩٣- وإذا مات الأسفل والأعلى حيٌّ، فميراث الأسفل أقرب الناس عصبة إلى الأعلى، كما في ولاء العتاقة، والحل واحد فيما أن يقول عقد الموالاة يحضر من صاحبه، وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه، وإن كان كذلك؛ لأن فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يؤدي إلى الضرر لصاحبه. فإذا كان الفسخ من الأسفل، فلأنه يرى ثبوت الأسفل وبحسب الأعلى أن ماله صار ميراثاً له، ويتصرف فيه فيضر مضموناً عليه. وأما إذا كان الفسخ من الأعلى، فلأنه ربما يبقى عبداً على حسبانه أنه عمل عمله على مولاه، وغير فسخ الفسخ بحسب الحال حاله فيتضرر، ولأجل هذا المعنى شرط أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الشروط له الخيار حضرة صاحبه للفسخ.

وأبو يوسف رحمه الله تعالى فرّق بين مسألتنا وبين الشروط له الخيار، فإنّ في الشروط له الخيار لم يشترط حضرة صاحبه لصحة الفسخ، وههنا شرط حضرة صاحبه. والفرق له: أن

في المشروط له الخيار بحكم الخيار، وصار مسلطاً من جهة صاحبه على الفسخ، فما يلحقه من الضرر يعتبر راضياً، وههنا لم يوجد من كل واحد منهما تسليط صاحبه على الفسخ، إذ الموجود ليس إلا عقد الموالاة، والعقد يمنع الفسخ فكيف يوجب التسليط على الفسخ؟ وإذا لم يصر كل واحد منهما مسلطاً على الفسخ من جهة صاحبه، فما يلحقه من الضرر بسبب فسخ صاحبه لا يكون رضاً به، فلهذا افترقا.

٦٦٩٤- وللمولى الأعلى أن ينقض عقد الموالاة، وليس له أن يتحول بالولاء إلى غيره، فإنه لو قال: جعلت ولائي لفلان، لا يصير جاعلاً، وللأسفل أن يتحول بالولاء إلى غيره، كما له أن ينقض الولاء قصداً، وإن له أن يوالي مع آخر وينقض العقد مع الأول إذا والى مع آخر، غير أن النقض من الأسفل إن وجد مقصوداً يشترط لصحته حضرة الأعلى، وإن والى مع غيره ينتقض الأول وإن كانت الموالاة مع غيره بغيبة الأعلى.

٦٦٩٥- وربما يكون للأسفل أن يتحول بالولاء إلى غير المولى الأعلى إذا لم يعقل عنه المولى الأعلى. أما إذا عقل عنه المولى الأعلى فلا؛ وهذا لأن الموالاة عقد تبرع فكان بمنزلة الهبة، وللواهب الرجوع قبل حصول العوض لا بعد حصول العوض، وقبل العقد لم يحصل العوض، وبعد العقد حصل العوض.

٦٦٩٦- ولا يجوز بيع ولاء الموالاة، والأسفل والأعلى في ذلك على السواء، غير أن البيع إذا كان من الأعلى، لا يكون بيعه نقضاً للولاء إذا كان بغير محضر من صاحبه، وإذا كان البيع من الأسفل، يجعل بيعه نقضاً للولاء وإن كان بغير محضر من صاحبه.

والفرق: أن المولى الأعلى لا يملك تحويل ما له من الولاء إلى غيره، وإنما إليه فسخه ونقضه، فبدا له يجعل البيع من عبارة عما يملكه وهو الفسخ مقصوداً، إلا أنه لو فسخ نقضاً إن كان بمحضر من الأسفل يجوز، وإن كان بغير محضر من صاحبه لا يجوز فكذا هنا. فأما المولى الأسفل كما يملك نقض الولاء قصداً، يملك النقض حكماً بتحويله إلى غيره، فيجعل البيع عبارة عن التحويل إلى غيره كيلا يلغو، فلهذا افترقا.

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٦٩٧- إذا أسلم الرجل على يدي رجل وعاقده عقد الولاء، ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يدي الآخر وولاءه، فولاء المولود لمولى الأب؛ لأن للمولود في جانب الأب ولاء وهو مساوٍ للولاء الذي في جانب الأم، والأب هو الأصل في الولاء، فيترجح جانبه كما في

ولاء العتاقة. وكذلك إن كانت أسلمت ووالت رجلي حبلى، ثم ولدت بعد ذلك، فإن ولاء الولد لمولى الأب.

٦٦٩٨- وهذا بخلاف ولاء العتاقة فإنها إذا أعتقت وهي حبلى، فإن ولاء الولد يكون لمولى الأم. والفرق: أنّ بالعتق يصير الجنين مقصوداً بالإعتاق وبالولاء، فإنه محل لإضافة العتق إليه، وبعدما صار مقصوداً بالولاء لا يمكن أن يجعل تابعًا في الولاء لغيره إلا بعد فسخ ما ثبت مقصوداً له، وفسخ ذلك متعذر. أما ههنا لا يثبت للجنين ولا نفسه، وإن كان موجودا في البطن؛ لأنه ليس بمحل لعقد الموالاة عليه، فإن تمام عقد الموالاة بالإيجاب والقبول، وليس لأحد ولاية الإيجاب والقبول على الجنين، فكان تابعًا في الولاء فاتباعه الأب أولى.

٦٦٩٩- ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام، فأسلم الأب على يدي رجل ووالاه، ثم أسلمت المرأة على يدي رجل آخر ووالته، فإنّ ولاء الأولاد لمولى الأب بالإجماع؛ لأن الأب حين عقد الولاء على نفسه، فقد عقده على ولده الصغير تبعا له، وله ولاية مباشرة العقد على ولده الصغير، فقد عقده على الصغير، وصار الصغير مولى لموالي الأب بطريق التبعية. فإذا أسلمت الأم بعد ذلك ووالت رجلا آخر، يبقى ولاء الأولاد كذلك، إذا لم يبقَ كذلك، إنما لم يبقَ بمباشرة الأم عقد الولاء على الأولاد ولا وجه إليه.

أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: فإنه ليس للأم ولاية عقد الولاء على الولد الصغير عندهما، لما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فصار وجود هذا العقد من الأم في حق الولد والعدم بمنزلة.

وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن الأم إن كانت تملك عقد الولاء على الولد الصغير، إلا أن الولاء إذا كان ثابتا للصغير بعقد الأم أولا، بأن أسلمت الأم أولا ووالت رجلا ينجر ولاءه إلى الأب إذا أسلم بعد ذلك ووالى رجلا آخر، فإذا كان ولاء الولد ثابتًا من الأب أولا، لأن يثبت ولاءه لمولى الأم أولى.

٦٧٠٠- قال: وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدي رجل، ولها ولد صغير ووالته، فإن ولاءها وولاء ولدها لمولاها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما ولاءها لمولاها، أما ولاء ولدها ليس لمولاها. فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: هذه المسألة فرع مسألة ولاية الإنكاح، فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للأم أن تنكح ولدها الصغير، فكذا يكون لها أن تعقد عليه عقد الولاء، وعندهما ليس للأم أن تنكح ولدها الصغير، فكذا لا يكون لها أن تعقد عليه عقد الولاء.

وهذا القائل يقول: يجب أن يكون رأي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسألة قول أبي، وقول آخر، ويكون قوله الآخر مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في مسألة النكاح، وإلى هذا القول مال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

ومنهم من قال: هذه المسألة مبتدأة وإلى هذا القول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى. فأبو حنيفة رحمه الله تعالى قاس ولاء الموالاة على ولاء العتاقة، وولاء العتاقة ثبت للولد من جهة الأم إذا لم يكن له ولاء من جهة الأب، وهما يقولان: عقد الموالاة يرد بين الضرر والنفع، وليس للأم ولاية مباشرة هذا العقد على الولد الصغير.

٦٧٠١- وإذا أسلم الرجل على يدي رجل ووالاه وله ابن كبير، فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه أيضاً، فولاء كل واحد منهما للذي والاه؛ لأن كل واحد منهما مقصود باكتساب سبب الولاء، فهو كما لو أعتق الأب رجل، وأعتق الابن رجل آخر، وإن أسلم الابن، ولم يوال أحداً، فولاؤه موقوف، ولا يكون مدلي بموالاة الأب، ولا يكون عقد الأب على نفسه عقداً على الابن، بخلاف ما إذا كان الابن صغيراً، والفرق: أن الابن الصغير تابع للأب، فأمكن أن يجعل عقد الأب عقداً عليه بطريق التبعية. وكذلك الابن الكبير.

٦٧٠٢- ولو أن رجلاً أسلم على يدي صبي ووالاه لم يجز، وكذلك الصبية، وكذلك إذا والى عبداً لم يجز، فإن كان الأب قد أذن للصبي بذلك، أو كان المولى أذن للعبد بذلك جاز، إلا أن في فصل الصبي يصير مولى للصبي، وفي فصل العبد يصير مولى لمولاه لا للعبد؛ لأن العبد ليس من أهل أن يثبت له الولاء؛ لأن حكم الولاء الإرث والعقل، والعبد ليس من أهل ذلك، وإذا لم يكن العبد من أهل الولاء أسند الولاء لأقرب الناس إليه وهو مولاه، بخلاف الصبي؛ لأن الصبي من أهل أن يثبت له الولاء؛ لأنه من أهل حكمه، ألا ترى كيف يثبت له ولاء العتاقة، فكذا ولاء الموالاة.

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٧٠٣- حربي دخل دار الإسلام بأمان، وأسلم على يدي رجل ووالاه، ثم دخل أبوه بأمان، وأسلم على يدي رجل ووالاه، فإن ولاء الابن واحد منهما للذي والاه، ولا يجر الأب ولاء الولد إلى نفسه.

٦٧٠٤- فرق بين هذا وبين ما إذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، وأسلم ووالى رجلاً، ثم أسروا هذا الحربي الذي أسلم وأعتق، فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه حتى كان ولاء

الولد لمعتق الأب. وفي الموضعين جميعًا يثبت للمولد ولاء نفسه. ولو جمع في ذلك: أنه متى ثبت للمولد ولاء نفسه، لا يمكن أن يجعل تابعًا لغيره في الولاء إلا بعد فسخ ما ثبت للمولد من ولاء الموالاة ليصير تابعًا للأب في ولاء العتاقة [عبارة لأن ولاء العتاقة][1] مولى ولاء الموالاة، ألا ترى أن ولاء الموالاة محتمل الفسخ. وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ، ففعلنا كذلك تحصيلًا لزيادة الفائدة. أما فسخ ما ثبت من ولاء الموالاة للولد، ليصير تابعًا للأب في ولاء الموالاة لا يفيد؛ لأنه لا يثبت للولد إلا ما كان ثابتًا له، وما لا يفيد لا يشتغل به.

٦٧٠٥- وفرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا، وبين المرأة الذمية إذا أسلمت، ووالدت رجلًا، ولها ولد صغير، ثم إن الأب أسلم بعد ذلك ووالى رجلًا، فإنه يصير ولاء المولد لمولى الأب؛ لأن هناك لا حاجة إلى فسخ ما ثبت للمولد من الولاء؛ لأن الولد دخل في الولاء تبعًا للأم، إنما الحاجة إلى نقل ما ثبت له تبعًا للأم إلى الأب، وولاء الموالاة قابل للتحويل. أما ههنا الولد دخل في الولاء مقصودًا، فالحاجة إلى نسخ ما ثبت له من الولاء، ولا فائدة فيه فلا يشتغل به.

٦٧٠٦- وإذا أسلم حربي في دار الحرب على يد رجل مسلم، ووالاه هناك، ووالاه في دار الإسلام، فهو مولاه، فإن سبي ابنه وأعتق لم يجر ولاء الأب إلى نفسه، وإن سبي أبوه، وأعتق جر ولاء الأبي إلى نفسه.

٦٧٠٧- ولو أن رجلًا من أهل الذمة أعتق عبدًا، ثم إن الذمي نقض العهد، ولحق بدار الحرب، وأخذ أسيرًا، فصار عبدًا لرجل، وأراد معتقه أن يوالي رجلًا، لم يكن له ذلك؛ لأنه مولى العتاقة، وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحدًا، وإن أعتق مولاه يومًا من الدهر، فإنه يرثه إن مات؛ لأنه مولاه إلا أنه كان لا يرث بسبب الرق والكفر، فإذا زال الرق ورث. وإن جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه، ولا يعقل عنه مولاه، هكذا، هكذا في عامة الروايات، وفي بعض الروايات قال: يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح؛ لأنه زال المانع عن العقل والميراث جميعًا.

---

(١) أثبت في ف، وفي ط: ليصير تابعًا، وفي الأب في ولاء العتاقة عنده. ا هـ

الفصل الثالث
في الإقرار بالولاء

٦٧٠٨- إذا أقرّ الرجل أنه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فرق، أو من تحت، وصدّقه فلان في ذلك، فإنه يصير مولى له، يعقل عنه ويرثه. ألا يرى أنه لو أقر أنه ابن فلان، أو أبو فلان، وصدقه فلان في ذلك ثبت النسب منه، فكذا إذا أقر بالولاء؛ لأن الولاء بمعنى النسب. وكذا إذا أقر أنه مولى موالاة لفلان، وصدقه فلان في ذلك. وإن كان للمقر أولاد كبار وكذبوا الأب فيما أقرّ، وقالوا: أبونا مولى فلان آخر، فالأب مصدق على نفسه، والأولاد مصدقون على أنفسهم؛ لأن الأولاد إذا كانوا كبارًا، فالأب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم، فلا يملك الإقرار به عليهم، وهذا فرق ما: إذا كان الأولاد صغارًا؛ لأن الأب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم إن كانوا صغارًا، فيملك الإقرار به عليهم.

٦٧٠٩- وإن كان له امرأة أم الأولاد، فقالت: أنا مولاة عتاقة لفلان وصدّقها، وقال الأب: أنا مولى عتاقة لفلان آخر، فإن كل واحد منهما يكون مصدقًا فيما أقر به، ويكون ولاء الولد لمولى الأب؛ لأن الثابت تصادقهما كالثابت عيانًا، ولو عاينا أن كل واحد منهما مولى عتاقة للذي أقر له إذا حدث بينهما أولاد، فإن الأولاد موالي لمولى الأب، كذا ههنا.

٦٧١٠- ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة، لها زوج مولى عتاقة وولدت المرأة ولدًا، فقالت المرأة: ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر، وولاءه لموالي، وقال الزوج: ولدته بعد عتقك بستة أشهر، وولاءه لموالي، فالقول قول الزوج؛ لأن ولاء الولد ثبت من جانب الزوج ظاهرًا بحدوث الولد حال حريتهما، فالمرأة بدعواها تريد إبطال هذا الظاهر؛ لأنها تقول: إنه كان موجودًا في البطن، وصار مقصودًا بالعتق والولاء.

٦٧١١- وإذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف، ولدت منه أولادًا، ثم ادّعت أنها مولاة فلان أعتقها، وصدّقها فلان في ذلك، فإنها مصدقة على نفسها، ولا تصدق على ولدها؛ لأن الولد بدله من النسب مستغن عن الولاء، واعتبار قولها عليه باعتبار منفعة الولاء، فإذا انعدمت المنفعة ههنا، لا يعتبر قولها عليه.

٦٧١٢- وإن كذبها فلان في العتق وقال: هي أمتي ما أعتقتها، فهي أمته؛ لأنها أقرّت له بالرق ثم ادعت الحرية عليه، فتصدق فيما أقرت، ولا تصدق فيما ادّعت، ولا تصدق على

الولد الموجود في البطن وقت الإقرار، يعني به[1] إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار. وأما الولد الذي يحدث بعد ذلك، فإنه تصدق عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ حتى يحدث رقيقًا، ولا تصدق عند محمد رحمه الله تعالى؛ حتى يحدث حرًا.

٦٧١٣ - امرأة في يديها ولد لا يعرف أبوه أقرت أنها أمة فلان، وهما فلان، فلان في ذلك لم يصدق على الابن عند محمد رحمه الله تعالى. وهو قول أبي يوسف أولا، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرًا، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يصدق على الأمر؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأم تملك مباشرة عقد الولاء عليه، فيصح إقرارها عليه. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تملك مباشرة عقد الولاء على الابن، فلا تملك الإقرار به عليه. وإنما نأتي هذه المسألة المتقدمة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن موضوع هذه المسألة في أنه ليس للولد نسب معروف، فلم يصر مستغنيًا عن الولاء، لا يعتبر قولها عليه، وموضوع المسألة المتقدمة في أن للولد أبًا معروفًا من العرب، فصار مستغنيًا بحاله من النسب عن الولاء، فلم يعتبر قولها عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٦٧١٤ - وإذا أقر الرجل، فقال: أنا مولى فلان وفلان، قد أعتقاني، فأقر به أحدهما، وأنكر الآخر، فهو بمنزلة عبد بين شريكين يعتقه أحدهما، وإذا قال: أنا مولى فلان أعتقني، ثم قال: لا، بل أنا مولى فلان لآخر قد أعتقني هو، وادعياه جميعًا فهو مولى الأول، فإن قال: قد أعتقني فلان أو فلان، وادعى كل واحد منهما أنه هو المعتق، لا يلزم العبد شيء؛ لأنه لو لزم بما يلزمه بحكم الإقرار لا بدهواهما، وهذا الإقرار وقع باطلا؛ لأنه أقر للمجهول. فإن أقر لأحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما، فهو جائز، ويصير مولى للمقر له؛ لأن هذا الإقرار لما وقع باطلا، صار وجوده كعدمه، فكان له أن يقر بعد ذلك لمن يشاء.

من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: ما ذكر في الكتاب أنه إذا أقر لغيرهما يجوز إقراره، يجب أن يكون قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز إقراره؛ لأن الإقرار بالولاء إقرار بالنسب، ومن أقر بالنسب لإنسان، ثم أقر بالنسب بعد ذلك لآخر، لا يصح إقراره الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يثبت النسب من الأول بأن كذبه الأول، فكذا إذا أقر بالولاء. ومنهم من قال: هذا قول الكل؛ لأن الإقرار ههنا وقع باطلا؛ لكونه واقعًا للمجهول. أما في تلك المسألة الإقرار وقع للمعلوم، فلم يقع باطلا.

٦٧١٥ - وإذا أقر الرجل أنه مولى امرأة أعتقته، وقالت المرأة: لم أعتقك، ولكن

[1] في ف و م: بعرضه به مكان يعني به.

أسلمت على يدي، وأنا أبرأ، فهو مولاها، لأنهما اتفقا على ثبوت الولاء، إلا أنهما اختلفا في سببه، والاختلاف في سبب ثبوت الحق لا يمنع ثبوت الحق على ما عرف في كتاب الإقرار.

٦٧١٩- فإن أراد التحويل عنها إلى غيرها، فهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ليس له ذلك، وعلى قياس قولهما له ذلك، وهذا بناء على أن الثابت عندهما ولاء الموالاة، وولاء الموالاة يقبل النقل والتحويل، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الثابت ولاء العتاقة، وولاء العتاقة لا يقبل النقل والتحويل.

توجيه قولهما: إن الولاء هبة، فثبت للمتصدق المرأة، فإذا ثبت بقبول ما وجد منها من التصدق، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن المقر يعتبر في إقراره كان ما أقر به هو حق، وهي زعمت أن عليه ولاء العتاقة.

٦٧١٢- وإن أقر أنه أسلم على يديه والأمة، وقالت هي: بل أعتقتك، فهو مولاها، له أن يتحول بالولاء إلى غيرها، لأن الثابت بينهما ولاء الموالاة لا محالة، لأن الثابت عند تصديق المقر له مقدار ما أقر به المقر، والمقر أقر بولاء الموالاة، وذلك لا يمنع التحويل ما لم يثبت بالفعل.

٦٧١٨- وإذا أقر الرجل أن فلانا أعتقه، وأنكر فلان ذلك، وقال: ما أعتقتك، ولا أعرفك، ثم إن المقر أقر أن عتاقه الآخر أعتقه، فإنه لا يصح إقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يصير مولى للثاني، وعندهما يصح إقراره الثاني إذا صدقه الثاني في ذلك. أصل المسألة: إذا أقر بالنسب لإنسان، وكذبه المقر له، وأقر به لإنسان آخر.

٦٧١٩- إذا ادعى رجل على رجل بعد موته أني أعتقت أمك، وصدقه الولد في ذلك، يثبت الولاء له، ولو كان للميت أولاد كبار وصدقه بعض الأولاد، فالذين صدقوه يكونون موالي له، وإن كان المدعي ابن وصدقه بعض الأولاد أحدهما، وصدق ذلك في الآخر، كان فريق منهم يكون مولى في حق صدقه

الفصل الرابع
في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه

٦٧٢٠- وإذا ادّعى رجل على رجل أني كنت عبداً له وإنه أعتقني، وقال المدّعى عليه: أنت عبدي كما كنت وما أعتقتك، فالقول قول المولى، فإن أراد العبد أن يحلفه فله ذلك؛ لأن الدعوى ههنا وقعت في العتق، والاستحلاف يجري في العتق بلا خلاف.

٦٧٢١- وإذا قال المدعى عليه: أنت حرّ الأصل، وما كنت عبداً لي قط، وما أعتقتك وأراد استحلافه، لا يستحلف؛ لأن الاختلاف ههنا في الولاء لا في العتق؛ لأنهما تصادقا على العتق، والاستحلاف لا يجري في الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك إذا ادّعى على ورثة ميت.

٦٧٢٢- حرّ مات، وترك ابنة، وقال: إني كنت أعتقت الميت وأنا نصف الميراث معك أيتها الابنة، فالبنت لا تستحلف على الولاء، وتستحلف على المال بالله ما تعلمين لهذا في ميراث أبيك حقاً، وهو نظير ما لو ادّعى رجل على الابنة أنه ابن الميت، وادّعى الميراث لنفسه، لا تستحلف الابنة على النسب عنده، وتستحلف على الميراث بالله ما تعلمين لهذا حقاً في ميراث أبيك، وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة، لا يستحلف عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما.

٦٧٢٣- فإن عاد المدعي عليه إلى تصديق المدعي بعد ما أنكر دعواه، فهو مولاه، ولا يكون إنكاره نقضاً للولاء؛ لأن النقض تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت، وإنكار أصل الشيء لا يكون تصرفاً فيه.

٦٧٢٤- وإذا ادّعى رجل من الموالي على عربي أنه مولاه أعتقه، والعربي غائب، ثم بدا للمدّعى فادّعى ذلك على آخر، وأراد استحلافه، لا يستحلف على ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجهين: أحدهما: أن الدعوى على الآخر لم تصح؛ لأنه أقرّ به للأول. والثاني: أن الدعوى وقعت في الولاء، وهو لا يرى الاستحلاف في الولاء. ولو أقر المدّعى عليه الثاني للمدّعي بما ادّعاه، لا يكون مولى للمدّعي عليه الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما الأمر موقوف إن قدّم الغائب وصدّق المدّعي فيما ادّعاه لا يثبت الولاء من الثاني، وإن كذّبه يثبت الولاء من الثاني.

٦٧٢٥ - ولو أن رجلا من الموالي قتل رجلا خطأ، فجاء ورثة المقتول، وادعوا على رجل من قبيلة أنه أعتقه، وأرادوا استحلافه، فإنه لا يمين عليه لا في حق المال، ولا في حق الولاء. أما في حق الولاء فلا إشكال فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وأما في حق المال، فلأن ورثة المقتول لا يدعون عليه شيئا؛ لأن الدية تجب على عاقلة المعتق، ولا يجب شيء منها على المعتق. ألا يرى أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن المعتق إذا أقر بعد الجناية بالولاء كانت الدية على العاقلة، ولو كان يجب شيء منها على المعتق لكان يجب بعضها عليه بإقراره، قال: فإن أقر المعتق بذلك، لم يصدق على العاقلة إذا جحدوا، وكانت الدية على العاقلة في ماله.

٦٧٢٦ - فرق بين هذا وبين ما إذا ادعوا الولاء قبل الجناية، وأقر المدعى عليه بذلك، ثم جنى المولى جناية، فإن الدية تجب على عاقلة المعتق، والمعتق في الوجهين جميعا ثبت بإقراره.

والفرق أن العقل إنما يجب على عاقلة المعتق بالولاء والجناية، فيضاف الوجوب إلى آخر الأمرين وجودا. فإن كان الدعوى بعد الجناية، وآخر الأمرين وجود الولاء، والولاء ثبت بإقراره ليس بحجة على غيره. وإذا كان الدعوى قبل الجناية، وآخر الأمرين وجود الجناية، والجناية ثبت معاينة لا بإقراره، فتكون ثابتة في حق العاقلة.

٦٧٢٧ - وإن كان المقتول من الموالي فادعى رجل من العرب أنه أعتق المقتول قبل القتل، وأنه ولاؤه لا ولاء له غيره، وأراد استحلاف القاتل على ذلك، والقاتل مقر بالقتل منكر للولاء، فإنه يستحلف على المال بالله ما تعلم لهذا المدعي حقا في دية فلان التي عليك؛ لأنه ادعى على القاتل شيئين: المال، والولاء؛ لأن القاتل يجب عليه المال؛ لأنه واحد من العاقلة عندنا، والمال مما يجري فيه الاستحلاف فيستحلف على المال لهذا، بخلاف ما لو ادعى وارث المقتول على رجل أنه أعتق القاتل، فإنه لا يستحلف في المال كما لا يستحلف في الولاء؛ لأن ورثة المقتول لا يدعون على المعتق شيئا من المال على ما مر. أما ههنا بخلافه.

الفصل الخامس
في المتفرقات

٦٧٢٨- معتقة قوم تزوجت رجلاً وحدث بينهما أولاد، فهذا على وجوه: إما أن زوَّجت نفسها من عبد أو مكاتب رجل، وفي هذا الوجه ولاء الأولاد لموالي الأم، فإن أعتق الأب جر ولاء الولد إلى مواليه، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم. وإن كان عاقلة الأم قد عقلوا عن الولد ثم عتق الأب، لا يرجعون على عاقلة الأب بشيء؛ لأن الولاء وإن انجر إلى الأب، فإنما انجر في الحال، فلا يتبين أن حال ما عقل عنه عاقلة الأم لم تكن صدقة الأم عاقلة له.

٦٧٢٩- وإما أن زوَّجت نفسها من معتق قوم، وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الأب؛ لأنه استوى الجانبان في الولاء؛ لأن في كل جانب ولاء عتاقة، والأب هو الأصل في الولاء، فكان إثباته من جانب الأب أولى، وقد مر هذا.

٦٧٣٠- وإما أن زوَّجت نفسها من عربي، وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الأب؛ لأن الجانبين لم يستويا؛ لأن في جانب الأم شرف ولاء العتاقة، وفي جانب الأب شرف نسب العرب، وشرف نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة؛ حتى لا يكون مولى العتاقة كُفْءً للعربي. ولو استوى الجانبان في الشرف، كان إثبات الولاء من جانب الأب أولى، فكيف إذا ترجَّح جانب الأب

٦٧٣١- وإما أن زوَّجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب، ووالى رجلاً أو تم بولاء، وفي هذا الوجه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ولاء الولد يكون لموالي الأم، وقال أبو يوسف: إن كان للأب موالٍ، فولاء الولد لموالي الأب، وإن لم يكن للأب موالٍ، فولاء الولد للأب.

٦٧٣٢- وإما أن زوَّجت نفسها من مسلم له أب في الإسلام، وفي هذا الوجه ولاء الولد لقوم الأب عند أبي يوسف؛ لأن في المسألة المتقدمة ترجَّح جانب الأب عنده لشرف حرية الأصل، فلأن يترجَّح جانب الأب هاهنا، وقد انضم إلى شرف حرية الأصل شرف إسلام الأب أولى. وأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: اختلف المشايخ، حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش وأبي القاسم الصفار: أن ولاء الولد لموالي الأب على

(١) وفي ف: من جانب الأم

قولهما أيضاً، وغيرهما قالوا: موالي الأم.

٦٧٣٣- رجل له أمة زوجها من عبد أخيه لأب وأم، أو لأب، ثم إن مولى الأم أعتق الأمة، فجاءت بعد ذلك مولد لستة أشهر من حين أعتقها، كان ولاء هذا الولد لمعتق الأمة؛ لأنه تعذر إثبات [ولاء الولد من جهة الأب؛ لأن الأب عبد والعبد ليس من أهل الولاء، وإذا تعذر إثبات ولاء الولد[1] من جانب الأب أثبتناه من جانب الأم، كما في النسب متى تعذر إثباته من جانب الأب يثبت من جانب الأم، وكما في ولد الملاعنة فكذا في الولاء.

٦٧٣٤- ولو أن مولى العبد بعد ذلك أعتق العبد وهو أخ معتق الأمة لأب وأم أو لأب، ثم مات معتق العبد، ولم يترك وارثاً عصبة سوى أخيه الذي أعتق الأم، ثم جاءت الولد، ولم يترك وارثاً آخر، فإن ميراث الولد يكون لمعتق الأم؛ لأن عصبة معتق العبد وولاء العبد كان لمعتق العبد بسبب الحرية؛ لأنه إنما كان الولاء لمعتق الأم؛ لأن الأب كان عبداً حين أعتقه مولاه، فقد جر ولاء ولده إلى نفسه، فيكون الولاء لمعتق الأم، فيكون ميراث الولد لمعتق الأم بولاء الأب لا بولاء الأم.

٦٧٣٥- هذا إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً، وأما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، فميراث الولد لمعتق الأم أيضاً لا لولاء الأب، ولكن لأنه معتق الولد؛ لأنه جرى منه في الولد عتق مقصود بيقين، لما ولدت لأقل من ستة أشهر؛ لأن هذه مدة لا يحدث في مثلها الحبل -انتهى- والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

تم الجزء الأول من المحيط البرهاني بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، غفر الله تعالى لكاتبه ومؤلفه ومالكه ولمن رأى خللاً وأصلحه وللمسلمين -آمين- وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم -آمين-.

يتلوه إن شاء الله تعالى كتاب الأيمان

(١) أثبت من خ و ظ

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان والنذور

يشتمل هذا الكتاب على سبعة وعشرين فصلاً[1]

الفصل الأول: في بيان ركن اليمين، وشرط انعقاده ومحله.

الفصل الثاني: في الحلف باليمين، وهو أنواع: منها في الحلف بأسماء الله تعالى، ومنها في الحلف بصفات الله تعالى، ومنها في الحلف بالقرآن والله وتبارك ومنها في الحلف بأنبيائه، ومنها في تغليظ اليمين، ومنها في تكرار الاسم ما يكون يميناً واحدة أو يمينين.

الفصل الثالث: في أنواع اليمين وأحكامها.

الفصل الرابع: في اليمين إذا جعل لها غاية، وفي الحلف بما يراد به الخير أو الخطر، وتصرف الحلف إلى المعهود.

الفصل الخامس: في الأيمان التي يقع فيها التخيير، والتي لا يقع فيها التخيير.

الفصل السادس: في الرجل يحلف، فيرى التخصيص.

الفصل السابع: في الأيمان ما يقع على الحلف، وما يقع على الجماعة.

الفصل الثامن: في الشرط الذي يحلف على معناه دون لفظه، والتي يعتبر فيها اللفظ.

الفصل التاسع: في العطف على اليمين بعد السكوت.

الفصل العاشر: في الحلف على الأقوال، وإنه أنواع: منها: الكلام، ومنها: الفرد، وفيه لا يتمثل بشعر فيتمثل بنصف بيت، ومنها: في الخبر والبشارة والحديث وما يتصل بها، ومنها: في التسمية والسب وأشباههما.

الفصل الحادي عشر: في الحلف على العقود، فهي أنواع، منها: في النكاح، ومنها: في البيع

(١): هكذا في (ظ)، وكان في الأصل: في ليمة والسب، وهو تحريف

والشراء، ومنها: في الهبة والصدقة والإجارة والاستئجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة والاستدانة والوصية، ومنها في اليمين على اليمين.

الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال، وإنه أنواع أيضا منها: في الصلاة والصوم والحج، ومنها: في الوضوء والغسل، ومنها: في الأكل، ومنها: في الشرب، ومنها: في الذوق، ومنها: في الغداء والعشاء والسحور، ومنها: في الجماع وما يتصل به من المضاجعة وغيرها، ومنها: في اللبس والخزل والنسج والكسوة والخياطة والقطع، ومنها: في الدخول، ومنها: في السكنى، ومنها: في الأنواء والبيتوتة والكينونة والإقامة، ومنها: في الخروج والإتيان والذهاب والعيادة والزيارة والسعي والإرسال والرجوع والتنية، ومنها: في النظر والتلقي والرؤية والمشاهدة والجمع، ومنها: في اللزوم والخلوص والركوب، ومنها: في السفر والمشي والمصاحبة والموافقة والمنع والمبادلة، ومنها: في الحلف على الإتلاف والهلاك وذهاب المال، ومنها: في الضرب والقتل والرمي والتعذيب والحبس والتحجير، ومنها: في أخذ السرقة وما هو بمعناه في الرد والإقالة، ومنها: فيما يجري بين صاحب المال وغريمه، ومنها: في الخدمة والاستخدام، ومنها: في الهدم والكسر.

الفصل الثالث عشر: فيمن حلف على شيء، فقال آخر: على مثل قلت.

الفصل الرابع عشر: في اليمين على الأفعال في مكة.

الفصل الخامس عشر: في تعيين الأجزاء المحتملة للشرط، وما يتصل به إذا أتى بمرة صادق ومنه ما عدا، وإن أتى بطائر اليوم وجبه حرا، هذا وأمثال هذا.

الفصل السادس عشر: في الحلف الواقع على الملك القديم والحادث الواقع عليها.

الفصل السابع عشر: فيما يقوله الرجل لغيره.

الفصل الثامن عشر: في الرجل يحلف لا يفعل الشيء فيأمر غيره.

الفصل التاسع عشر: في الأيمان التي يكون فيها الاستثناء.

الفصل العشرون: في الأوقات.

الفصل الحادي والعشرون: في الرجل يحلف على شيء فيتغير عن حاله.

(١) وفي ب: وهما في الأوراق المقطع

الفصل الثاني والثلاثون: في بيان من تكون على الحياة دون الموت، والتي تكون على الموت والحياة جميعاً.

الفصل الثالث والثلاثون: في اختلف ما يقع على الأب وما يقع على الساعة

الفصل الرابع والثلاثون: في اختلف على الخواطر والمساتر

الفصل الخامس والثلاثون: في النذور.

الفصل السادس والثلاثون: في كفارة اليمين

الفصل السابع والثلاثون: في المتفرقات

الفصل الأول

في بيان ركن اليمين وحكمها وشرط انعقادها ومحلها

٦٣٣- [illegible] الله تعالى [illegible] الأيمان [illegible] الله تعالى [illegible] الاختلاف على [illegible] الله تعالى

٦٣٢- [illegible] الله تعالى [illegible]

٦٣٤- [illegible] الله تعالى [illegible] الله تعالى [illegible] الله تعالى [illegible]

٦٣٥- [illegible] الأيمان [illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل الثاني
في ألفاظ اليمين وأنواع أنواعه

نوع منه في الحلف بأسماء الله تعالى.

٦٧٤٠- يجب أن يعلم بأن الحلف باسم من أسماء الله تعالى يمين، جميع أسماء الله تعالى في ثلث على السواء، تعارف الناس الحلف به، أو لم يتعارفوا، هو المذهب من مذهب أصحابنا. ومن أصحابنا من يقول: كل اسم لا يسمى به غير الله كقوله: الرحمن فهو يمين، وما يسمى به غير الله كحكيم والعالم، فإن أراد به اليمين كان يمينًا، وإن لم يرد به اليمين لا يكون يمينًا، وكان شيخ الإسلام يقول: إذا قال: والرحمن: إن أراد به اسم الله تعالى فهو يمين، وإن أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينًا، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث في فتاواه؛ لأنه إذا أراد سورة الرحمن فقد حلف بالقرآن، والقرآن لا يكون يمينًا. والصحيح المذهب مذهب أصحابنا؛ لأن اليمين باسم الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ﴾[1]، وقال عليه الصلاة والسلام: «فمن كان منكم حالفًا فليحلف بالله أو ليذر»[2].

وإذا كان اليمين باسم الله تعالى بالنص، كان اليمين باسم آخر ثبت بدلالة النص أو ما ثبت بالنص[3]، وبدلالة النص لا يراعى فيه العرف. ولو قال: الله لا أفعل كذا، جر الهاء، أو الله، أو رفعه، أو نصبه، فهو يمين. في فتاوى النسفي: ولو قال: الله يكون يمينًا، اتفق على هذا أهل اللغة والنحو، وتأويل قوله بالشرع، فإنه روي أن رسول الله ﷺ حلف... إلا أن أهل اللغة اختلفوا في إعرابه، فعند أهل البصرة إعرابه على حذف حرف القسم النصب، وعند أهل الكوفة إعرابه الخفض.

---

(١) سورة التوبة الآية: ٦٢.

(٢) أخرجه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه في كتاب الشهادات (٢٦٤٩)، وفي كتاب الأدب (٥٦٤٣)، وفي الأيمان والنذور (٦٦٥٠)، وأخرجه مسلم عن ابن عمر في كتاب الأيمان (٤١٠٥)، وأبو داود في الأيمان والنذور (٣٢٤٩).

(٣) أثبت من أ.

(٤) هكذا بعض الكلمات غير واضحة في جميع النسخ.

٦٧٤١- ولو قال: «لا أفعل كذا يكون يمينًا»، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: "دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج". ولو قال: «والله العظيم كه بزرگ ترين نام است كه أفعل كذا»، أو قال: «لا أفعل كذا، إنه يكون يمينًا»، ويتعلق بالفعل، ولا يصير قوله: «كه بزرگ ترين نام است فاصلا»، وكذلك إذا قال: «بزرگ ترين سوگند نيست».

وسئل شمس الإسلام الأوزجندي عمن قال: «والله أكبر ابن نثار كسي»، قال: اختيار أستاذي أنه لا يكون يمينًا، ثم رجع، وقال: يكون يمينًا. وفي "الأجناس": إذا قال: «والله إن دخلت الدار كان يمينًا»، ولو قال: «والحق لا أفعل كذا»، فهو يمين؛ لأن الحق من أسماء الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾[1]. وعن أبي نصر: أنه: إن أراد بقوله: «والحق»، اسم الله تعالى يكون يمينًا، وإن لم يرد به اسم الله تعالى لا يكون يمينًا.

٦٧٤٢- ولو قال: "وحق الله لا أفعل كذا"، لم يكن يمينًا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، هكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح؛ لأن الحق إذا ذكر غير مقرون بالألف واللام مضافًا إلى الله تعالى، يراد به ما استحقه الله تعالى على عباده من العبادات. سئل رسول الله ﷺ: ما حق الله تعالى على عباده؟ قال: «أن لا يشركوا به شيئًا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة»[2]. فقد فسّر حق الله تعالى بما يستحق الله تعالى على عباده من العبادات، فصار كأنه قال: «والعبادات لا أفعل كذا»، فذلك لا يكون يمينًا.

٦٧٤٣- ولو قال: «وحقًا لا أفعل كذا»، لم يذكر هذا في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يكون يمينًا، وبعضهم قالوا: لا يكون يمينًا؛ لأنه ذكره منكرًا، وأسماء الله تعالى معرفة، فعلمنا بدلالة التنكير أنه لم يذكر اسم الله تعالى وإنما أراد به تحقيق الوعد، معناه: أفعل هذا لا محالة.

٦٧٤٤- قال شمس الأئمة الحلواني: «وإذا قال: «وحرمة الله لا أفعل كذا»، فهو نظير قوله: «وحق الله لا أفعل كذا». وفي "فتاوى الفضلي": إذا قال: «بحرمة شهد الله، ولا إله إلا الله

(١) سورة النور الآية: ٢٥.

(٢) أخرج البخاري في كتاب الجهاد والسير (٢٦٤٤) عن معاذ رضي الله عنه قال: "كنت ردف النبي ﷺ على حمار يقال له: عفير، فقال: يا معاذ! هل تدري حق الله على عباده، وما حق العباد على الله؟ قلت: الله ورسوله أعلم، قال: حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئًا... الخ، وليس فيه: "ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة".

أن لا أفعل كذا، أنه لا يكون يمينًا.

٦٧٤٥- ولو قال: واسم الله لا أفعل كذا، ذكر شيخ الإسلام في تعيين قوله: والحق، أنه يكون يمينًا. ولو قال: بسم الله، ذكر الصدر الشهيد في واقعاته اختلاف المشايخ فيه، قال رحمه الله تعالى: والمختار أنه لا يكون يمينًا، ولذا، والباء من حروف القسم، وفي القاموس، إذا قال: بسم الله، ذكر الصدر الشهيد فهو ليس بيمين إلا أن ينويه. وفي المنتقى: رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين مطلقًا، فتأمل عند الفتوى.

٦٧٤٦- ولو قال لصليب الغالب: لا أفعل كذا، فهو يمين مطلقًا، وهو متعارف أهل بغداد، ولو قال: وجه الله، فهو يمين؛ لأن لوجه يذكر، ويراد به الذات، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾[1] معناه إلا هو. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه ليست بيمين، وتأويله: إذا قصد بذلك الجارحة، ولو قال: لعمر الله فهو يمين؛ لأنه صفة بقاء الله تعالى.

٦٧٤٧- ولو قال: أقسم أو أقسم بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله، أو أعزم، أو أعزم بالله، فهو يمين، ولو قال: عليّ يمين الله أو يمين، فهو يمين. أما إذا قال: عليّ يمين الله، فلأن معناه عليّ موجب يمين الله. وأما إذا قال: عليّ يمين، فلأن الحلف في الغالب لا يكون إلا بالله؛ لأن اليمين بغير الله حرام، فكأنه قال: عليّ يمين الله.

٦٧٤٨- في المنتقى: إذا قال: عليّ يمين لا كفارة لها، يريد بها الإيجاب، فعليه يمين لها كفارة، رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفيه أيضًا عن أبي يوسف، إذا قال: لله عليّ يمين، وهو يريد أن يوجبها على نفسه، ولم يقل: إن فعلت، فليس عليه شيء، وكذلك إذا قال: لله عليّ يمين غمسًا، وهو من قوله: والله، ولم يقل شيئًا، ولو قال: لله عليّ يمين إذا جاء غد، وهو مثل قوله: إن فعلت، ولو قال: إن فعلت كذا فعليّ يمين إن شاء فلان، فعمل ذلك الفعل، وشاء فلان، لزمه كما قال. ولو قال: إن كلمت فلانًا، فعليّ من الأيمان ما شاء فلان، فكلمه فلانًا، وشاء الرجل أن يلزمه من الأيمان ثلاثة أو أقل أو أكثر لم يلزمه ذلك.

ولا يشبه هذا نسبة الحالف الأيمان، وأشار إلى الفرق، فقال: إذا سمى الحالف الأيمان فقد جعلها على نفسه، وجعل حينئذ في مشيئة فلان، وإذا قال: عليّ من الأيمان ما شاء فلان، فليس هذا حلف بيمينه؛ فلأن هذا بمنزلة رجل قال لآخر: عليّ من الأيمان ما شئت بيمين، وهناك لا يلزمه.

---

[1] سورة القصص الآية ٨٨

٦٧٤٩ - ولو قال: عليَّ يمين إن شئت، يقول: قد شئت لزمه، وهذا مثل قوله: عليَّ يمين إن كلمت فلانًا. وكذلك إذا قال: عليَّ عهد الله، أو ميثاقه، أو ذمته، فهو يمين. وإذا قال: بذيرفتم بخدا. این که او خریده، تو که بیاری من می خورم، فقد قيل: أن يكون يمينًا إذا نوى اليمين، والأصح أنه يمين بدون النية، فإن قوله: بذيرفتم، وعهد كردم سواء، وذلك يمين، فإذا كانت.

٦٧٥٠ - وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه: أورد في غير رواية الأصول، إذا قال: عليَّ يمين محلوفة، وتفسيره: سوكند خورده‌ام كه اين كار نه كنم. فهو يمين، قال رحمه الله تعالى: وإذا قال: سوكند خورم، لا يكون يمينًا، ولو قال: مي خورم، أو قال: خوري يكون يمينًا؛ لأن الأول عدة، والثاني إيجاب. ألا ترى أن قول الشاهدين لدى القاضي: گواهي دهم، لا يكون شهادة، وإذا قالا: ميدهم، يكون شهادة. وقيل: سوكند خورم يكون يمينًا أيضًا؛ لأنه تفسير قوله: أحلف، وذلك يمين، فكذا هذا مذكور في فتاوى النسفي. وكذلك إذا قال: سوكند خوردم، يكون يمينًا. ولو قال: سوكند خورده‌ام، إن كان صادقًا يكون يمينًا، وإن كان كاذبًا فلا شيء عليه.

٦٧٥١ - وفي الواقعات في باب اليمين: إذا قال: سوكند خورم بخدای إن دهات كذا، فهو يمين؛ لأن الناس تعارفوه يمينًا بخلاف قوله: سوكند خورم بطلاق، حيث لا يكون يمينًا؛ لأن الناس ما تعارفوه يمينًا. ولو قال: بر من سوكند است كه اين كار نه كنم، فهو يمين، فهو معنى قوله: عليَّ يمين.

٦٧٥٢ - ولو قال: مرا سوكند بطلاق است اگر شراب نخورم، فشرب طلقت امرأته وإن لم يكن حلف، ولكن قال: فعت ذلك تدفع تعرضهم، لا يصدق قضاء. وإذا قال: مرا سوكند خاده است كه شراب نخورم وشرب، طلقت امرأته؛ لأن أوهام الناس تنصرف إليه، ذكره في فتاوى النسفي، ولم يشترط فيه نية المرأة، والشيخ الإمام الأجل ظهير الدين الرغيناني كان يشترط النية لوقوع الطلاق، والأصح أنه لا يشترط.

٦٧٥٣ - وفي فتاوى الأصل: إذا قال لامرأته: لا تخرجي من الدار بغير إذني، فإني قد حلفت بالطلاق، فخرجت من الدار بغير إذنه لا تطلق؛ لأنه ما أضاف الطلاق إليها. وروى عن محمد إذا قال: ألبت لا أفعل كذا، فهو يمين؛ لأن الألية هي اليمين، فكأنه قال: أحلف. ولو قال: لا إله إلا الله أفعل كذا، أو سبحان الله أفعل كذا، فليس بيمين إلا أن ينويه.

نوع آخر في الحلف بصفات الله:

٦٧٥٤- قال مشايخ العراق : إذا حلف بصفة من صفات الذات ، فهو يمين ، وإن حلف بصفة من صفات الفعل ، فليس بيمين ، وجعلوا الفارق بين صفات الذات وبين صفات الفعل علامة ، فقالوا : كل صفة يوصف الله تعالى بها وبضدها ، فهي من صفات الفعل كالرضى والغضب والرحمة والسخط ، فهذه صفات مما يوصف الله تعالى بها بضدها ، ويقال : الله تعالى يرحم المؤمنين ولا يرحم الكفار ، ويرضى على المتقين ، ويغضب على المنافقين .

٦٧٥٥- وكل صفة يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات كالعظمة والعزة ، قالوا : والقياس أن يكون قوله : وعلم الله يمينا ؛ لأن العلم من صفات الذات يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها ، إلا أنه ترك القياس فيه ؛ لأنه كثر استعمال هذا اللفظ قسما من الناس للمعلوم ، يقول الرجل في دعائه : اللهم غفرانك علمك فينا ، أي معلومك . ويقال : علم أبي حنيفة رحمه الله ، فإنه يضرب مطلق اللفظ إليه ، فصار كأنه قال : معلوم الله ، ولو قال هكذا لا يكون يمينا ، كذا هذا .

٦٧٥٦- ومشايخ ما وراء النهر قالوا : إن حلف بصفة تعارف الناس الحلف بها ، فهو يمين ، وإن حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يمينا ، وهذا لأن الحلف بالله تعالى إنما عرف يمينا بالشرع ، والشرع جعل الحلف بالله تعالى يمينا إذا حصل الحلف باسم من أسماء الله تعالى ؛ لأن الشرع ورد بالحلف بالله وبالله اسم من أسماء الله تعالى .

وأما الصفة بين الاسم وغيره على ما قيل : صفات الله تعالى لا هو ولا غيره ، فمن حيث إنهم قالوا : لا هو لا يكون اسما ، ومن حيث إنهم قالوا : لا غيره ، يكون اسما ، فكان بين الاسم وغيره ، فإن اتصل به تعارف الناس في الحلف به يترجح جانب الاسم ، ويصير ملحقا بالاسم ، فيصير حالفا بالاسم ، وإن لم يتصل تعارف الناس يعتبر الجهتان على السواء ، وأحدهما توجب أن يكون يمينا ، والأخرى توجب أن لا يكون يمينا ، فلا يكون يمينا بالاحتمال .

٦٧٥٧- إذا عرفت هذه الجملة حئنا إلى تخريج المسألة ، إذا قال : ورحمة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا ، وكذلك إذا قال : وغضب الله ، أو قال : وعذاب الله ، أو قال : وسخط الله ، أو قال : ورضاء الله ، أو قال : وثواب الله لا يكون يمينا . ولو قال : وقدرة الله يكون يمينا ، ولو قال : وسلطان الله ، ذكر في القدوري . إن أراد به القدرة كان يمينا ، وإن أراد به المقدور لا يكون يمينا .

نوع آخر منه:

٦٧٥٨- إذا قال: وديني الله لا أفعل كذا، فهذا ليس بيمين، وكذلك إن قال: وطاعة الله، أو قال: وحجه، أو قال: وشريعته، أو قال: وحدوده، أو قال: وعبادته، أو قال: بأسمائه، أو قال: وملائكته، أو قال: وعرش الله، أو قال: وبيت الله، أو قال: بالكعبة، أو قال: بالصفا والمروة، أو قال: بالصلاة، أو قال: بالقيام[1]، أو قال: بالقرآن، أو قال: بالمصحف، أو قال: بسورة من القرآن، فليس ذلك بيمين؛ لأن الأصل هو الحلف بأسماء الله تعالى، والحلف بصفاته أحق بالحلف بأسمائه الله بالشرف الذي ذكرنا، والحلف بهذه الأشياء[2] ليس بحلف بالله ولا بصفاته، فلهذا لا يكون يمينًا، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل -والله أعلم-.

نوع آخر منه:

٦٧٥٩- إذا قال: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي إن فعل كذا، أو قال: هو بريء من الله، أو قال: هو بريء من الإسلام إن فعل كذا، فهذا يمين عندنا، حتى لو فعل ذلك الفعل تلزمه الكفارة، به ورد الأثر عن رسول الله ﷺ[3]، والمعنى فيه أن هذا التعليق لو صح حقيقة، حرم الدخول من حيث إنه صار سببًا للكفر، والتعليق بالكفر حرام، فما يكون سببًا له يحرم، وإن لم يصح التعليق من حيث الحقيقة، يجعل كناية عن حكمه لو صح التعليق، وهو حرمة الدخول، فصار قوله: هو يهودي إن دخل الدار نظير قوله: دخول الدار عليّ حرام، ومن قال: دخول الدار عليّ حرام، كان يمينًا؛ لأنه حرم الحلال على نفسه، وتحريم الحلال يمين عندنا، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾[4] قال بعض المفسرين: إن رسول الله ﷺ حرم العسل على نفسه، وقال بعضهم: حرم جاريته القبطية على نفسه، وكان ذلك يمينًا بدليل قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[5]، ولأن حرمة الحلال

---

(١) وفي ب: أو قال: بالصوم.

(٢) هكذا في النسخ المنقولة إلى منها، وكان في الأصل: بهذه الأسماء.

(٣) سورة التحريم الآية: ١.

(٤) سورة التحريم الآية: ٢.

(٥) ذكره ابن الخوري في "العمل المشاهد" (١/ ١٠٠).

مسبب[1] عن اليمين، فالتخصيص [عليه يجعل كالتخصيص][2] على المسبب مجازًا، وكأنه قال: والله لا أفعل كذا.

٦٧٦٠- وفي العيون: أنه إذا قال: هذا الرغيف حرام عليّ كان يمينًا، وكذلك إذا قال: كلام فلان عليّ حرام كان يمينًا، فعلى هذا إذا قال بالفارسية: حرام است مرا با تو سخن گفتن، كان يمينًا.

٦٧٦١- وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قال: كلام فلان وفلان عليّ حرام، فكلّم أحدهما حنث، ولو قال: هذا الخمر حرام عليّ، ثم شربهما، اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما، قال أحدهما: ليس بيمين، ولا تلزمه الكفارة، وقال الآخر: هو يمين وتلزمه الكفارة. قال الصدر الشهيد في واقعاته المختار للفتوى: إن أراد به التحريم يحنث الكفارة، وإن أراد به الإخبار، أو لم يكن له نية، لا يلزمه الكفارة.

٦٧٦٢- وإذا كان في يده دراهم فقال: هذه الدراهم حرام عليّ، ينظر إن اشترى بها شيئًا يحنث في يمينه، وإن وهبها أو تصدق بها لا يحنث في يمينه، لأن تحريم الحلال وإن كان يمينًا إلا أنه لا يراد بهذا التحريم تحريم العين والصدقة، وإنما يراد بها تحريم الشراء، كما قال: كل حلال عليّ حرام، لا يراد به تحريم كل حلال، ولا ينصرف يمينه إلى كل حلال، وإنما ينصرف إلى الطعام والشراب خاصة، حتى لو أكل طعامًا أو شرب شرابًا يحنث في يمينه، ولو وطئ امرأته، أو[3] جاريته، أو لبس ثوبًا، أو ركب دابة لا يحنث في يمينه، كذا هنا.

وعن أبي يوسف في هذه المسألة: إنما أنفقها بوجه من الوجوه بأن اشترى بها شيئًا، أو وهبها، أو تصدق بها، أو أعطاها في أجرة بيت، أو ما أشبه ذلك، فعليه كفارة يمين، رواه بشر ابن الوليد قال: والمخرج منه أن يجيء رجل من أهله فيتصدقها.

٦٧٦٣- وفي المنتقى: لو حرم طعامًا أو نحوه، فهو يمين على ما تعارفه المعتاد أكلًا في المأكول، ولبسًا في الملبوس إلا أن يعين غيره. قال: وكذلك سائر التصرفات في الأشياء، قال: ولا يعتبر استيعاب الطعام بالأكل، ولو قال: لا يحل لي أن أفعل كذا، فإن نوى تحريمه عليه، فهو يمين.

٦٧٦٤- وفيه أيضًا: إذا قال: الخنزير حرام، فهو ليس بيمين إلا أن يقول: حرام

---

(١) هكذا في ط. وكان في النسخ الباقية التي نوجد عندنا مسبب.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وم ووف.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وم ووف.

عنيّ إن أكلته، وعلى قياس مسألة الخمر يجب أن يكون فيه خلافاً بين أبي حنيفة وعلى يوسف رحمهما الله تعالى، وعلى ما اختاره الصدر الشهيد في مسألة الخمر، يجب أن يكون مسألة الخنزير كذلك.

٦٧٦٥- وفي الخصاف أيضاً: إذا قال: إن أكلت هذا الطعام فهو حرام، فهذا ليس بيمين، حتى لو أكله لا يلزمه الكفارة. ولو قال: والله لا آكل هذا الطعام، فإن أكله فهو حرام عليّ حرام، فأكل منه لزمه الكفارة.

٦٧٦٦- وفي الخصاف أيضاً: إذا قال: إن أكلت هذا الطعام فهو حرام، فهذا ليس بيمين، حتى لو أكله لا يلزمه الكفارة. ولو قال: والله لا آكل هذا الطعام، فإن أكلته فهو حرام عليّ حرام، فأكل منه يلزمه الكفارة.

٦٧٦٧- وفي المنتقى: إذا قال لغيره: كل طعام في منزلك، فهو عليّ حرام، فهو على القياس لا يحنث إن أكله، وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف؛ لأنه حرم بعد ما أكله. وفي الاستحسان يحنث، ويكون هذا على معاني كلام الناس، والناس يريدون بهذا أن أكله حرام.

٦٧٦٨- وفي الحيل: إن أكلت عندك طعاماً أبداً، فهو عليّ حرام، فأكل لم يحنث في يمينه. ولو قال: هذا الثوب عليّ حرام إن لبسته، فلبسه ولم ينزعه، حنث في يمينه.

٦٧٦٩- امرأة قالت لزوجها: أنت عليّ حرام، أو قال: حرمتك على نفسي، فهذا يمين، حتى لو طاوعته في الجماع كان عليه الكفارة، وكذلك لو أكرهها على الجماع يلزمها الكفارة. بخلاف ما إذا حلف لا يدخل دار فلانة وفلانة فأدخل.

حتى إلى أصل المسألة، وهو قوله: يهودي أو نصراني إن فعل كذا، إن كان يعلم وفعل ذلك الفعل هل يحنث ويلزمه الكفارة، على يصير كافراً؟ اختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة السرخسي نختار للفتوى: إن كان عنده أنه يكفر حتى أتى بهذا الشرط، ومع هذا أتى به يصير كافراً لوصفه بالكفر، وكفارته أن يقول: لا إله إلا الله. وإن كان عنده أنه إذا أتى بالشرط لا يكون كافراً، لا يكفر؛ لأن هذه الألفاظ صارت كناية عن اليمين بالله، وكأنه قال: والله إن فعلت كذا، ولو قال: والله إن فعلت كذا وفعل لا يصير كافراً، كذا هنا.

(١) ساقط من الأصل، وأثبتناه من ف و ط

(٢) ساقط من الأصل، وأثبتناه من ف و ط

٦٧٧٠ - وهذا إذا حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل، أما إذا حلف على أمر في الماضي بأن قال: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي، إن كان فعل كذا أمس، وهو يعلم أنه قد كان فعل، لا شك أنه لا يلزمه الكفارة عندنا؛ لأنه يمين مغموس، وهل يصير كافراً؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يصير كافراً؛ لأنه حلف بالكفر بما هو موجود، والتعليق بما هو موجود تنجيز، وكأنه قال: هو يهودي أو نصراني، قال شمس الأئمة السرخسي: المختار للفتوى، أنه إن كان عنده أن هذا يمين، ولا يكفر متى حلف به لا يكفر، وإن كان عنده أنه يكفر متى حلف يكفر لرضاه بالكفر.

٦٧٧١ - وأما إذا قال: يعلم الله أنه قد فعل كذا، وهو يعلم أنه لم يفعل كذا، أو قال: يعلم الله أنه لم يفعل كذا، وقد علم أنه فعل، اختلف المشايخ فيه، عامتهم على أنه يصير كافراً؛ لأنه وصف الله تعالى بما لا يجوز أن يوصف به؛ لأنه وصفه بكونه عالماً بوجود الفعل في الماضي ولم يوجد منه تلك الفعل، والعلم بوجود شيء، لم يوجد لا يكون وصفاً، عند وصف الله به هو لا يوصف به فيكون كفراً، كما لو وصف بالعجز أو الجهل.

٦٧٧٢ - ولو قال: هو يأكل الميتة إن فعل كذا، لا يكون يميناً، وكذلك إذا قال: هو يستحل الميتة أو يستحل الخمر أو الخنزير، لا يكون يميناً، وكان يجب أن يكون يميناً؛ لأن استحلال الحرام كفر، فقد علق الكفر بالشرط، وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال: هو يهودي إن دخل الدار.

قلنا: استحلال هذه الأشياء ليس بكفر لا محالة، فإن في حالة الضرورة تصير هذه الأشياء حلالاً ولا تكون كفراً، وإذا احتمل أن يكون استحلال هذه الأشياء كفراً كما في غير حالة الضرورة، فيكون يميناً، واحتمل أن لا يكون كفراً كما في حالة الضرورة، فلا يكون يميناً، ولا يصير يميناً بالشك؛ بخلاف قوله: هو يهودي إن فعل كذا؛ لأن اليهودي من أنكر رسالة محمد عليه الصلاة والسلام، وإنكار رسالة محمد ﷺ كفر على كل حال، فالحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال من الأحوال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلقاً بالشرط يكون يميناً، وكل شيء هو حرام (غير مؤبدة)[1] بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباهه، فاستحلاله معلقاً بالشرط لا يكون يميناً.

٦٧٧٣ - ولو قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، فهو يمين، ذكره الفقيه أبو

(١) أثبتناه من ط.

انلبث في ذلك؛ لأن هذا بمنزلة قوله: إن فعل كذا، فهو نصراني.

٦٧٧٤- وفي "مجموع النوازل": إذا قال: أنا شريك المجوسي إن فعلت كذا، فهو يمين، وكذلك إذا قال: أنا شريك النصراني، أو قال: أنا شريك الكفار إن فعلت كذا كان يمينًا. ولو قال: اكر من اين زن بخواهم مرامح خويد جهود خواتيد ستكسار كنيد، ثم تزوجها لا يلزمه شيء؛ لأنه أمرهم بالكفر والشتم، وما وصف نفسه بذلك.

٦٧٧٥- في "فتاوى النسفي": ولو قال: هر چه مغان مى كرده اند و جهودان جهودى كرده اند در كردن من كه اين كار نكرده ام، وقد كان فعل ذلك لا يلزمه شيء. ولو قال: هر چه مسلمانى كرده ام به تاكران داده ام إن فعلت كذا، لا يكون يمينًا.

٦٧٧٦- ولو قال: مسلمانى نكرده ام اگر فلان كار كنم، فهذا ليس بيمين؛ لأنه نفوه إلا إذا عنى أنّ ما صنع، وصلى لم يكن حقًّا إن فعل كذا، وأنّ ما عملت لم يكن حقًّا إن فعلت كذا، فحينئذٍ يكون يمينًا، فعلى هذا القياس: لو قال بالفارسية: ما قال الله كذب إن دخلت الدار، كان يمينًا في آخر الباب الأول من الأيمان في "الواقعات".

٦٧٧٧- إذا قال بالفارسية: هر اميدى كه از خدا مى دارم نوميدم إن فعلت كذا، فهو يمين؛ لأن اليأس من الله تعالى كفر، فهو بمنزلة قوله: هو كافر إن فعلت كذا في أيمان "النوازل".

نوع آخر منه:

٦٧٧٨- لو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى، فهو يمين؛ لأنّ البراءة من الله تعالى كفر، وتعليق الكفر بالشرط يمين. ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الله ورسوله، فهو يمين واحدة، وإن فعل ذلك الفعل تكفيه كفارة واحدة. ولو قال: فأنا بريء من الله، وبريء من رسوله، وقد فعل ذلك لزمه كفارتان؛ لأنهما يمينان، هكذا ذكر في "فتاوى أبي الليث".

٦٧٧٩- وفي "فتاوى أهل سمرقند": إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الله ورسوله، والله ورسوله بريئان منه فعلى، فعليه أربع كفارات[1]. قيل: ما ذكر في "فتاوى أهل سمرقند" ليس بصحيح، وإنما الصحيح ما ذكر في "فتاوى أبي الليث": أنه لا بد وأن يقول:

(١) وفي ط: فعلى دمنيه كذا، فأنا بريء من الله أربعة أيمان، قال: ما ذكر. [ابن].

وبرئ من رسوله؛ حتى تتعدد اليمين.

٦٧٨٠- ولو قال: أنا بريء من الله إن كنت فعلت كذا أمس، وقد كان فعل وهو يعلم به، اختلف المشايخ فيه، والمختار للفتوى ما ذكرنا في قوله: هو يهودي إن كنت فعلت كذا، أنه إن كان في زعمه أنّ مثل هذا الحلف كفر، يكفر.

٦٧٨١- ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء [من القرآن، فهو يمين، ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء[1] من المصحف، فهذا ليس بيمين بخلاف ما إذا قال: وأنا بريء مما في المصحف، حيث يكون يميناً؛ لأن الذي في المصحف القرآن، فصار كأنه قال: فأنا بريء من القرآن.

٦٧٨٢- ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من كل آية في المصحف، فهو يمين واحدة في المعيون. وكذلك إذا قال: إن شفى صدر وشفيت أبيت قرآن بيزارم، فهو يمين واحدة.

٦٧٨٣- ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الكتب الأربعة، فهو يمين واحدة. وكذلك إن قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من القرآن والزبور والتوراة والإنجيل، فحنث لزمه كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة. ولو قال: فأنا بريء من القرآن، وبريء من الزبور، وبريء من التوراة، وبريء من الإنجيل، فهي أربعة أيمان، إذا حنث يلزمه أربع كفارات.

٦٧٨٤- ولو قال: إن كنت فعلت كذا أمس فأنا بريء من القرآن، وقد كان فعل وعلم به، فالجواب المختار فيه كالجواب فيما إذا قال: فهو بريء من الله، ولو رفع كتاب العقد، أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم، وقال: أنا بريء مما فيه إن فعلت كذا، فهو يمين إذا قال: از خدا بيزارم، وإن لا إله إلا الله بيزارم، وإن نسهد الله بيزارم، إن فعلت كذا ففعل، فعليه ثلاث كفارات إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من صوم رمضان، أو من الصلاة، فهو يمين؛ لأن البراءة عن هذه الأشياء كفر.

٦٧٨٥- ولو قال: أنا بريء من هذه الثلاثين يوماً يعني شهر رمضان إن فعلت كذا، إن نوى البراءة من فرضيتها يكون يميناً كما لو قال: أنا بريء من الإيمان إن فعلت كذا، وإن نوى البراءة عن أجرها لا يكون يميناً؛ لأنه غيب، وإن لم يكن له نية لا يكون يميناً في الحكم؛ لمكان الشك، وفي الاحتياط يكفر.

٦٧٨٦- ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الحجة التي حججت، أو من صلاتي التي

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ق ر م و ف

صليت، فهما لا يكون يمينًا، بخلاف ما إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من القرآن الذي تعلمت حيث يكون يمينًا، والفرق في المسألة الأولى تبرأ عن فعله الذي فعل لا عن الحجة المشروعة والصلاة المشروعة، والتبرئ عن فعله لا يكون كفرًا.

أما في المسألة الثانية تبرأ عن القرآن الذي تعلمه، والقرآن قرآن قبل تعلمه فيكون التبرئ عنه كفرًا، حتى إن في المسألة الأولى، ولو قال: أنا بريء عن الحجة، أو عن الصلاة كان يمينًا.

٦٧٨٧- ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من القبلة، ذكر في فتاوى أبي الليث أنه يمين، وذكر في فتاوى أهل سمرقند أنه ليس بيمين، والصحيح أنه يمين؛ لأن البراءة عن القبلة كفر، ولو قال: أنا بريء من المغلظة إن فعلت كذا، فهو ليس بيمين؛ لأن في المغلظة أيمان، وهي تعرف بها، فكأنه قال: أنا بريء من الأيمان، ولو قال: أنا بريء من المغلظة فقد قيل: إنه ليس بيمين، وقيل: إنه يمين؛ لأن في المغلظة اسم الله، فيكون هذا براءة عن اسم الله تعالى، والبراءة [عن اسم الله تعالى][1] يمين، وصار كدفتر القصة أو الحساب الذي فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم.

٦٧٨٨- ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الشفاعة، ذكر في مجموع النوازل: أنه يمين، وقد قيل: إنه ليس بيمين وهو الأصح؛ لأن الشفاعة إن كانت حقًا، فمنكره مبتدع، وليس بكافر. وفي فتاوى ما وراء النهر: إذا قال: إن فعلت كذا، فلا إله في السماء، قال أبو الأسد وعبد الله الكرميني: إنه يمين عندنا ولا يكفر عندنا.

نوع آخر في تحليف الغير:

٦٧٨٩- ذكر في فتاوى أهل سمرقند: سلطان أخذ رجلا، وحلفه بأيزه، فقال الرجل مثل ذلك، ثم قال: روز أدينه بيائي، فقال الرجل مثل ذلك، فلم يأت هذا الرجل يوم الجمعة، لا يلزمه شيء؛ لأنه لما قال: بايزد وسكت، ولم يقل: قل - بايزد إن لم أفعل كذا، لم تنعقد اليمين، وينشعب من هذه المسألة كثير من المسائل.

٦٧٩٠- وفي هذا الموضع: رجل مر على رجل، فأراد المرور عليه أن يقوم للمار، فقال المار: بالله اگر خيزي فقام، لا يلزم المار كفارة؛ لأن هذا لغو من الكلام. ذكر عن إبراهيم الجمحي رحمه الله تعالى: أنه قال: اليمين على نية الحالف إن كان مظلومًا، وإن كان

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

فالنساء الذي قصل نية المستحلف، وبه أخذ أصحابنا.

٦٧٩١ - مثاله: إذا أنكر الرجل دين عين في يديه، وحلف المنكر بالله: "أنه دفع إلى هذا العين" فلان، يعني به بائعه حتى يقع عند المنكر أن ما في يده ملك غيره، فلا يكره على يمينه، ويكون كما نوى [ولا يكون ما حلف فيه غموس لا حقيقة ولا معنى، أما حقيقة فلأنه نوى ما يحتمله لفظه، فيحمل ما نوى] كالتصريح به، ولو صرح بما نوى كان صادقًا، فكذا إذا أضمر ذلك في قلبه، وأما معنى فلأن يمين الغموس ما يقتطع بها حق امرئ مسلم ولم يوجد ذلك هنا؛ لأن الحالف لم يقتطع حق غيره، إنما دفع الظلم عن نفسه.

٦٧٩٢ - ومثال الثاني: إذا ادعى الرجل عينًا في يدي رجل، أني اشتريت منك هذا العين بكذا، وأنكر الذي في يده العين ذلك، فأراد المدعي أن يحلف المدعى عليه بالله: ما وجب عليك تسليم هذا العين إلى هذا المدعي، فيحلف المدعى عليه على هذا الوجه، ويعني التسليم إلى هذا المدعي بالهبة والصدقة لا بالبيع، فهذا وإن كان صادقًا فيما حلف، ولم يكن ما حلف فيه غموسًا حقيقة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فهو يمين غموس[1] معنى؛ لأنه اقتطع بهذا اليمين حق امرئ مسلم، فلا يعتبر نيته لهذا المعنى، وذلك لأن المدعى عليه إذا كان ظالمًا، فاليمين مشروعة لحق المدعى عنه عن اليمين، فيصل المدعي إلى حقه، وإن حلف كاذبًا صار مستهزئًا بسبب اليمين الكاذبة، كمن أهلك حقه، فيكون إهلاكًا بإزاء إهلاك كالقصاص.

وإنما حصل[2] هذا المعنى إذا اعتبرنا نية المستحلف، أما إذا لم يكن المدعى عليه ظالمًا، فاليمين مشروعة لحق المدعى عليه حتى تنقطع منازعة المدعي [معه][3] من غير حجة، فيعتبر نية الحالف في ذلك، ولهذا يعتبر في اليمين عليهم الحالف على ما قال عليه الصلاة والسلام. اهـ.

---

(١) وفي ف: ... مكانه باطل.

(٢) وفي م: "الشيء".

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ف وم.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ف وم.

(٥) وفي حاشية ف: "وإنما تنقطع".

(٦) هكذا في ف و م.

حلف على غيره لا يستثنى فإن استثنى لا إثم عليه فيما حلف عليه، يعني إذا حلف وعقد أن الأمر كما حلف عليه، ثم بين حلاله فيكون إنما في يمينه، ويعبر به ما عند صاحب الحق.

قال الشيخ الإمام الزاهد شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: وهذا إذا كان ذلك في اليمين بالله، فإن كان بالطلاق والعتاق، وهو قائم أو مضطجع، فنوى خلاف الظاهر، فإن نوى الطلاق عن الوثاق، أو نوى التصديق عن غير قذف، أو نوى الإخبار عن كذب، فإنه يصدق فيما بينه وبين ربه حتى لا يقع الطلاق، ولا العتاق فيما بينه وبين ربه، لأنه نوى ما يحتمله لفظه، وإنه يعني مقاع عليه، إلا أنه إذا كان مظلوماً لا يأثم إثم المظلوم، لأنه ما قصد منه اليمين حقيقة، عاد ذلك عليه بالإثم إثم المظلوم، وإن كان ما نوى مستقيماً حقيقة، لأن هذا يمين ظهور معنى، لأنه قائم بها على نوى مسلم.

قال القدوري في كتابه: ما قال عن إن نوى أن يمين من أنه الله يحلف، إن كان الحالف سلطاناً، فهو صحيح في الاستحلاف من الظالم، لأن الواجب باليمين قد الزم، فمتى كان ظالماً، فهو أن نوى فيه، وإن نوى به استحلاف نفسه، لأنه يتوصل بهذا اليمين إلى ظلم غيره، هذا الحكم لا يتأتى في اليمين على أمر مستقبل، فيعتبر فيه خلاف من أمل حال.

٦٦٤٣ - وعن مالك الأشتر: أنه قال لأمير في صدقاته، فقال: حل أمير المؤمنين: وأنتم ربي فيه في نصه؟ قال: نعم، فقال: حلفاً في حق الظالم عليه، نعم، حتى يرضى إن عن بالله الأول، أو إلى صيانة الناس حسب في فيه.

٦٦٤٤ - في صحيح البخاري: إذا قال لآخر: والله لتفعلن كذا، فقال الآخر: نعم، وأراد كل واحد منهما أن يكون حاملاً لكل واحد منهما، فإن الأيمان حراب، والحراب يتقسم إنما ما في الميدان، فكأنه قال: وإن لا أفعل كذا، فكذا فيه.

٦٦٤٥ - وإن أراد اليمين أن يكون مستحلفاً، وإن: الجيب أن لا يكون عليه نوى، وإن يكون نوى به على ميعاد من غير من فهو كما نوى، ولا يمين على واحد منهما، لأن

[1] [illegible]

[2] [illegible]

[3] [illegible] الجنة [illegible] وإن [illegible] الصحيح [illegible] وحده

[4] [illegible] الصور [illegible] من الأسباب [illegible] من [illegible]

المبتدئ والمجيب نوى كل واحد من كلامه ما يحتمله، وإن لم يكن لكل واحد منهما نية، ففي قوله: الله، الحالف هو المجيب، وفي قوله: والله، الحالف هو المبتدئ.

٦٧٩٦- وفي "المنتقى": إذا قال: الله ليفعلن كذا، ولا نية له أن يكون هذا حلفاً ولا استحلافاً، فهو على الاستحلاف، ولا شيء على واحد منهما، وإن لم ينو المجيب الحالف، وإن نوى القائل بذلك الحلف، فهو منعقد، وإن قال: والله ليفعلن كذا، ولا نية له، فهذا حلف من القائل، وإن نوى استحلافاً فهو استحلاف. ولو قال: والله ليفعلن كذا وكذا غداً، فقال الآخر: نعم، ولا نية لواحد منهما، فالحالف هو المجيب.

نوع آخر في تكرار الاسم ما يكون يميناً واحدة أو يمينين:

٦٧٩٧- قال محمد في "الجامع الكبير": إذا قال لرجل: والله والرحمن لا أفعل كذا، كانا يمينين، حتى إذا حنث بأن فعل ذلك الفعل، كان عليه كفارتان في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها يمين واحدة.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن الحالف بالله تعالى إذا ذكر يمينين وبنى عليهما الحلف، فإن كان الاسم الثاني نعتاً للاسم الأول، ولم يذكر بينهما حرف العطف، كان يميناً واحدة باتفاق الروايات كلها، كما في قوله: والله والرحمن لا أفعل كذا؛ لأن الثاني إن صلح[1] نعتاً للأول، لا بد وأن يكون[2] نعتاً، كما في قوله: مررت بالزيد الصالح، كان الصالح نعتاً للزيد. قلنا: والنعت مع المنعوت شيء واحد.

وإن كان الاسم الثاني يصلح نعتاً للاسم الأول وذكر بينهما حرف العطف، كانا يمينين في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنها يمين واحدة، بيانه في قوله: والله والرحمن لا أفعل كذا.

وجه هذه الرواية: أن هنا الواو يجوز أن يكون واو العطف، فيكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبراً للأول، فيكون يمينين على هذا الاعتبار، ويجوز أن يكون واو القسم لا واو العطف؛ لأن واو القسم غير واو العطف، فإن واو القسم ما يبدأ به، وحرف العطف ما لا يبدأ به، وعلى هذا التقدير يكون تاركاً القسم بالاسم الأول مبتدئاً القسم بالاسم الثاني، كأنه

---

(١) كذا في "ظ"، وكذا في الأصل: لا يصلح.

(٢) وفي النسخ "بالنية التي عنت أن يجعل مكان أن يكون".

قال: والله، وسكت، ثم قال: والرحمن لا أفعل كذا، فيكون يمينًا واحدة. رفع الشك في ثبوت مراد على اليمين الواحدة، فلا تثبت الزيادة بالشك.

ووجه ظاهر الرواية: أن هذه الواو إذا احتمل أن يكون واو القسم، واحتمل أن يكون واو العطف - حملت على واو العطف عند الإطلاق؛ لأن الواو محتاج إليه للعطف، إذ العطف بدونه لا يصح، غير محتاج إليه للقسم؛ لأن القسم بدون الواو صحيح، فكان حمله على ما يحتاج إليه أولى. وإذا حملناها على واو العطف، صار الخبر المذكور للاسم الثاني مذكورًا للاسم الأول فكان يمينين.

هذا إذا كان الاسم الثاني يصلح أن يكون معطوفًا للأول، وأما إذا كان الاسم الثاني لا يصلح معطوفًا للأول، فإن ذكر بينهما حرف العطف كما في قوله: والله والله لا أفعل كذا، كانا يمينين في ظاهر الرواية. وروى ابن سماعة عن محمد أنها يمين واحدة، وهكذا روي عن أبي يوسف في الإملاء، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لما قلنا في قوله: والله والرحمن. وإن لم يذكر بينهما حرف العطف، كانت يمينًا واحدة بالاتفاق الروايات، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح الجامع. بيانه في قوله: والله والله، ويكون ذكر الاسم الثاني على سبيل التكرار والإعادة للأول.

٦٧٩٨ - وفي المنتقى: إذا قال: والله والله والله لا أفعل كذا، قال محمد رحمه الله تعالى: ذلك ثلاثة أيمان في القياس، بمنزلة قوله: والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا. وفي الاستحسان: يكون يمينًا واحدة أو مرتين: والله والله لا أفعل كذا، القياس أن يكونا يمينين، وفي الاستحسان يكون يمينًا واحدة[1]. قال: على هذا معاني كلام الناس، ومعنى هذا الكلام أن الناس في عرفهم وعادتهم يريدون بذلك يمينًا واحدة، إلا أنهم يكررون ذلك للتأكيد.

٦٧٩٩ - وفيه أيضًا: إذا قال: والله لا أفعل كذا، والله لا أفعل كذا، فهما يمينان، وكذلك إذا قال: هو يهودي إن فعل كذا، وهو نصراني إن فعل كذا، فهما يمينان. ولو قال: هو يهودي ونصراني إن فعل كذا، فهو يمين واحدة.

٦٩٠٠ - في الأشربة روى: عن أبي يوسف[2] عن أبي حنيفة، فيمن حلف في مقعد

---

(١) هكذا في ب و م.

(٢) وفي ب و م: فهو يمين واحدة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في الأشربة.

واحد أيمانا . قال : عليه لكل يمين كفارة ، والمجلس والمجلسين في ذلك سواء ، وإن حلف بيمين الثانية الأولى لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى ؛ لأن وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى بذكر الاسم ، وذلك في غير الأول في الذكر ، وهو ليس بآخر من الأول . وإن كان حلف بحج أو عمرة ، فهما سيان ؛ لأن الصيغة صيغة إخبار ، فيستقيم إرادته الإخبار عن الأول .

وفي أيمان الأصل في باب من الأيمان : إذا حلف الرجل على أمر لا يفعل ذلك ، ثم حلف في ذلك المجلس ، أو في مجلس آخر ، لا يه ملة أنه إن مرى بالشيء يمينا مبتدأ ، ونوى التغليظ والتشديد على نفسه أو لم ينو شيئا ، فما يمين حتى إن حنث كان عليه كفارة يمين . وإن نوى بالثانية الأولى كان عليه كفارة يمين واحدة . وفي البقالي عن ابن سلام : إذا قال : أنا أعقد الزنار على نفسي كما يعقده النصارى ، وأنا بريء مما أتى به جبريل ومحمد فإنه عليه كفارة يمين . والله سبحانه وتعالى أعلم .

الفصل الثالث
في أنواع اليمين وأحكامها

١٨٠١ - يجب أن يعلم بأن اليمين بالله تعالى على نوعين: نوع في الإثبات، ونوع في النفي، وكل نوع من ذلك على وجهين: إما أن يكون مضافاً، أو موقتاً. فأما المطلق في الإثبات بأن قال مثلاً: والله لأكلن هذا الطعام، والله لأشربن هذا الشراب، والله لأفعلن كذا وكذا؛ فالبر فيه إنما يكون بتحصيل الأكل، أو الشرب في الحال، وفوات البر بهلاك الحالف أو المحلوف عليه، حتى إن في هذه المسألة إذا هلك الطعام بأن احترق، أو أكله غيره، أو ما أشبه ذلك، أو مات الحالف يصح الحنث، ويلزمه الكفارة؛ لأن شرط الحنث قد وجد، واليمين باقية؛ لأن شرط الحنث في هذه المسألة فوات الأكل، أو شرب غير مقدر بالوقت؛ لأنه لم يذكر لليمين وقتاً.

ألا ترى أنه لو هبت الطعام من ساعته يحنث في يمينه، وهذا بهلاك الطعام والماء[1]، فات الأكل والشرب واليمين قائمة؛ لأنها لم تحل قبل ذلك، وكذلك بهلاك الحالف يفوت الأكل، واليمين قائمة؛ لأن الأكل يفوت إذا وقع اليأس عن فعله في آخر جزء من أجزاء حياته، فاليمين قائمة، فيكون القول بالحنث وإيجاب الكفارة.

١٨٠٢ - وأما إذا وقت لذلك وقتاً، بأن قال مثلاً: والله لأكلن هذا الطعام اليوم، والله لأشربن هذا الشراب اليوم؛ فالبر فيه إنما يكون بتحصيل الأكل أو الشرب في اليوم، وفوات البر بمضي اليوم مع بقاء الطعام أو الشراب وبقاء الحالف، ولا يفوت البر بموت الحالف قبل مضي اليوم؛ حتى لا يحنث في يمينه بالاتفاق، وهل يفوت البر بهلاك المطعوم، أو الشراب قبل مضي اليوم؟[2] أجمعوا على أنه لا يفوت بمضي اليوم؛ حتى لا يلزمه الكفارة قبل مضي اليوم[3].

١٨٠٣ - واختلفوا فيما إذا مضى اليوم[3]، قال أبو يوسف: يفوت ويجب الكفارة،

---

(١) الماء في م، ز، ق.

(٢) أثبت من ظ، ي، ب.

(٣) وفي أ: فيما إذا مضى اليوم حتى لا يلزمه.

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يفوت ولا تجب الكفارة. وعلى هذا الاختلاف إذا قال: والله لأقضين حق فلان غداً، فقضاه اليوم، أو أبرأه الطالب اليوم، ثم جاء الغد ومضى، فالمسألة على هذا الخلاف[1] [وعلى هذا الاختلاف][2] إذا حلف ليقضين دين فلان يوم الجمعة، أو قال: إن لم أدفع إليك حقك يوم الجمعة فكذا، فمات فلان قبل يوم الجمعة بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وحاصل الخلاف راجع إلى حرف أن[3] بهلاك المحلوف عليه قبل مضي اليوم، أو بهلاك الحالف قبل مضي اليوم هل ينحل اليمين؟ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينحل؛ لأن بهلاكهما يفوت محل اليمين، وهو [خبر][4] محتمل للصدق والكذب ألا يرى أن عندهما لا ينعقد اليمين ابتداء، ولم يكن الخبر محتملاً للصدق، حتى إن من حلف وقال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز. ولا ماء فيه، لا ينعقد اليمين عندهما

وإنما قلنا: إن بهلاك الحالف أو المحلوف عليه يفوت الخبر الذي هو محتمل للصدق أو الكذب؛ لأن تحقيق الصدق ليس أمر بعد هلاك أحدهما[5] لا يتصور. وإذا انحلت اليمين بهلاك أحدهما، فشرط الحنث وهو عدم الأكل وجد واليمين منحلة، فلا يقع الحنث.

وعند أبي يوسف بهلاكهما لا ينحل اليمين؛ لأن بهلاكهما[6] قبل مضي اليوم لا يفوت محل اليمين؛ لأن محل اليمين عنده خبر في المستقبل، وكونه محتملاً للصدق والكذب فصل في الباب. ألا يرى أن كون الخبر في المستقبل محتملاً للصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين ابتداء، حتى إن في مسألة الكوز ينعقد اليمين عنده، فكذا كون الخبر محتملاً للصدق لا يكون شرطاً لبقاء اليمين، فيبقى شرط الحنث واليمين باقية، فيقع الحنث في أول الكلام إلى الابتداء.

وجه قول أبي يوسف: أن لفظ: على تحقيق الصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين،

(١) وفي هـ: على هذا الاختلاف

(٢) ثبت من هـ.

(٣) لعل لفظة حرف زائد

(٤) هكذا في م

(٥) هكذا في م، وفي الأصل، ونسخة الشيخ أبي عندنا بعد هلاكهما.

(٦) ثبت من هـ.

استدلالا بمسألة من السماء، تحويل الحجر ذهبًا، فإن من حلف وقال: والله لأمسّ السماء، والله لأحوّلن الحجر ذهبًا، فإنه ينعقد يمينه. وكذلك إذا حلف ليقتلن فلانًا، وفلان ميت وهو يعلم بموته، فإنه ينعقد يمينه وإن كان عاجزًا عن تحقيق الصدق، وإذا لم تكن القدرة على تحقيق الصدق فيما أخبر شرطًا لانعقاد اليمين[1]، لا يكون كون الخبر محتملا للصدق شرطًا أيضًا؛ لأن المقصود من كون الخبر محتملا للصدق تحقيق الصدق فيما أخبر؛ لأن البر به يقع وهو المقصود من اليمين.

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا: اليمين في الأصل شرعت لإيجاب الصدق في الخبر، فيكون محله خبرا يحتمل الصدق؛ لأن محل العقد ما يتصور فيه حكم العقد كمحل البيع، فإن محل البيع ما يتصور فيه حكم البيع وهو عين هو مال؛ لأن البيع شرع لإيجاب المال، وكذا اليمين شرع لتحقيق الصدق فيما أخبر، وتحقيق الصدق فيما أخبر إنما يكون في خبر يحتمل الصدق، و[الصدق][2] إنما يتحقق فيما أخبر بالأكل والشرب، والأكل والشرب لا يتحققان والمأكول والمشروب معدومان، فالفعل بدون محله لا يتصور، والصدق إنما يتصور بتصور الفعل.

٦٨٠٤ - وأما إذا حلف ليقتلن فلانًا وفلان ميت، قلنا: ذكر محمد مسألة القتل في الأصل على التفصيل، فقال: إذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف يحنث بالإجماع، وإذا كان لا يعلم بموته، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينعقد يمينه، وعلى قول أبي يوسف: ينعقد. وفي مسألة الكوز لم يفصل فيما[3] إذا علم الحالف وقت الحلف أنه ليس في الكوز ماء، وفيما إذا لم يعلم، فمن مشايخنا من قال: مسألة الكوز على هذا التفصيل أيضًا؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل، ومنهم من فرق بينهما.

وإطلاق محمد رحمه الله في مسألة الكوز يدل على الفرق، والفرق وهو أن في القتل شيئين: إزالة الروح، والذبح والجرح، فمتى لم يعلم الحالف بموت فلان انعقد يمينه على الأمرين، على الجرح أو إزهاق الروح القائم[4] وقت الحلف لا[1]، وإزهاق الروح القائم وهو ميت

(١) هكذا في ف، م، وكان في الأصل و ظ: فيما أخبر شرط انعقاد اليمين

(٢) أثبت من م

(٣) وفي ف: وفيما يمكن فيه

(٤) أثبت من ظ، وفي ف: على الأمرين جرح، فمتى لم يعلم، والروح القائم وقت الحلف، وإزهاق الروح قائم. الخ

مستحيل الكون، فلم ينعقد يمينه. وإذا علم بموته فقد عقد يمينه على ما يتأتى منه وهو الجرح، فإن جرحه فقد بر في يمينه، وإلا فلا.

وفي مسألة الكوز عقد يمينه على إيجاد الشرب بالماء في المشار إليه، وإيجاد الشرب في الماء المشار إليه بدون الماء مستحيل الكون، فقد عقد يمينه على ما هو مستحيل الكون، فلا ينعقد، فلهذا افترقا.

وذكر في طلاق المنتقى مسألة القتل على خلاف ما ذكر في الأصل، فقال: إذا قال الرجل: عبيده أحرار إن لم يقتل فلانًا وفلان ميت. فإن كان يعلم بموته حين حلف، فهو بمنزلة يمينه على شرب الماء الذي في هذا الكوز، ولا ماء في الكوز، فلا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه لم يحلف على شيء، وإن كان لا يعلم بموته حين حلف، فهو حانث، وقال أبو يوسف: يحنث في الوجهين.

٦٨٠٥- ولو قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز، فعبده حر، أو قال: فامرأته طالق، فأريق الماء، أو مات الحالف، إن لم يوقت لذلك وقتًا لزمه الحنث، وطلقت امرأته، وعتق العبد، وإن وقت لذلك وقتًا نحو قال: اليوم، إن أريق الماء قبل مضي اليوم، لا يلزمه الحنث قبل مضي اليوم بالإجماع، ومن يلزمه الحنث بعد مضي اليوم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يلزمه، وعلى قول أبي يوسف: يلزمه.

٦٨٠٦- وإن مات الحالف قبل مضي اليوم، لا يلزمه الحنث بالإجماع، وإن لم يكن في الكوز ماء، فهو على الخلاف الذي مر. وإذا قال: لأفعلن كذا، وذكر لذلك وقتًا بأن قال: شهرًا، أو يومًا، أو ما أشبه ذلك، أو لم يذكر له وقتًا، فله أن يفعل ذلك الفعل متى شاء، ولا يلزمه الفعل من وقت اليمين. وإذا قال: لأفعل فهو من وقت اليمين[1] والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) وفي ب: فهو من وقت اليمين، فهو يمين.

الفصل الرابع
في اليمين إذا جعل لها غاية

٦٨٠٧ إذا جعل الحالف ليمينه غاية، وفاتت الغاية، بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، حتى إن من قال لغيره: والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان، أو قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تقضي حقي، فمات فلان قبل الأداء، أو برئ من المال، فاليمين ساقطة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافًا لأبي يوسف، وعلى هذا إذا حلف ليؤدين فلان ماله اليوم فأبرأه الطالب، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

٦٨٠٨- إذا قال: إن فعلت كذا ما دام بخارى فكذا، فخرج من بخارى، ثم رجع، وفعل ذلك، يجب أن يعلم بأن كلمة "ما زال" و"ما دام" و"ما كان" غاية ينتهي اليمين بها، فإذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى، فخرج، ينتهي يمينه بالخروج. فإذا عاد عاد واليمين منتهية، فإذا فعل ذلك الفعل لا يحنث.

٦٨٠٩- في "القدوري": وكذلك "على هذا"[1] إذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى، فخرج ثم عاد وشرب، لا يحنث في يمينه. وفي "فتاوى الفضلي": وعلى هذا إذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة، وفلان أمير هذه البلدة، فخرج الأمير إلى بلدة أخرى لأمر، فاصطاد الحالف قبل رجوعه، لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انتهى بخروج الأمير.

٦٨١٠- وفي "فتاوى أبي الليث": وعلى هذا إذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها، فخرج فلان بأهله، ثم عاد، ودخل الحالف، لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انتهت بخروجه. في "العيون": وعلى هذا إذا حلف لا يكلم فلانًا ما دام فلان في هذه الدار، فخرج بمتاعه وأثاثه، ثم عاد وكلمه، لا يحنث في "القدوري"، والمعنى كما ذكر.

ثم في بعض هذه المسائل ذكر خروجه بأهله ومتاعه، وفي بعضها ذكر خروجه ولم يذكر إخراج أهله وعياله، ونص في "فتاوى أبي الليث" في مسألة أخرى: أن إخراج أهله ومتاعه شرط، فإنه قال: إذا قال لآخر: والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار، فهو على ما كان ساكنًا

---

(١) هكذا في "ف".

فيها، ولا يسقط يمينه إلا بانتقال يبطل السكنى؛ لأن قوله: ما دمت في هذه الدار عبارة عن قوله: ما سكنت، فبما ينتهي اليمين ببطلان السكنى أو ذلك بانتقاله بأهله ومتاعه وأثاثه، على ما يأتي في فصل السكنى[1] إن شاء الله تعالى.

ونص الفضلي في فتاويه: أن نقل أهله ومتاعه ليس بشرط، وخروج المحلوف عليه بنفسه يكفي لانتهاء اليمين. فإنه قال في مسألة الشرب: لو خرج من يخاري بنفسه لا غير، ثم عاد وشرب لا يحنث، إلا إذا عنى بقوله: ما دمت بيخاري أن تكون بخاري وطنًا له.

٦٨١١- وفي القدوري: إذا قال: والله لا أكلم فلانًا ما دام عليه هذا الثوب. أو ما كان عليه، أو ما زال عليه، فنزعه ثم لبسه فكلمه لا يحنث. ولو قال: لا أكلمه، وعليه هذا الثوب، فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث؛ لأن في هذه الصورة ما جعل اليمين موقتًا بوقت، بل قيده بصفة، فيبقى اليمين ما بقي تلك الصفة.

٦٨١٢- وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال لأبويه: إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا، فتزوج امرأة في حياتهما حنث، ثم لو تزوج امرأة أخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث. ولو قال: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين، أو قال بالفارسية: هر زني، يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين، فإن مات أحدهما روي عن محمد: أنه يسقط اليمين، حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه الحنث؛ لأن شرط الحنث التزوج ما داما حيين، ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما، فيسقط اليمين ضرورة.

٦٨١٣- وفي المنتقى: رواية مجهولة، إذا قال لأبويه: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق حتى تموتا، فمات أحدهما لا يسقط اليمين. ولو قال: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين، فمات أحدهما يسقط اليمين، حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يحنث.

٦٨١٤- وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال لامرأته: والله لا أكلمك ما دام أبوك حيين، فكلمها بعدما مات أحدهما: لا يحنث؛ لأن اليمين قد سقطت بموت أحدهما. وفي هذا الموضع إذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان، فباع فلان بعضه ثم أكل الحالف الباقي، لا يحنث؛ لأن اليمين قد انتهى ببيع البعض. وإذا قال لغيره: إن لم أضرب فلانًا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر، أو قال: فامرأتي طالق، فأخبر فلانًا بما صنع فلم يضربه حتى مات، لا يحنث في يمينه.

---

(١) ليست من ط.

الأصل أن كلمة حتى تجيء في كلام العرب بمعنى الغاية، قال الله تعالى: ﴿حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾[1]، وتجيء بمعنى لام السبب، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾[2]، ومعناه: ليسمع كلام الله. وتجيء بمعنى العطف، يقال: جاء بي القوم حتى زيد، أي زيد معهم. غير أنها في الأصل للغاية، فيحمل على الغاية ما أمكن، وشرط إمكان حملها على الغاية أن يكون ما دخل عليه كلمة "حتى" قابلاً للامتداد، وأن يكون ما دخل عليه كلمة "حتى" مقصوداً ومؤثراً في أنه المحلوف عليه.

وفي تركه، فإن تعذر حمله على الغاية يحمل على لام السبب، وشرط إمكان حمله على لام السبب أن يكون العقد معقوداً على فعلين: أحدهما في جهته، والآخر من جهة غيره؛ ليصلح أحدهما جزاء للآخر.

فإن تعذر حمله على لام السبب يحمل على العطف، ومن حكم الغاية أن يشترط وجودها للغير، وإن أقلع من الفعل قبل الغاية بحنث في يمينه. ومن حكم لام السبب أن يشترط وجودها ما يصلح سببًا لا وجود السبب. ومن حكم العطف أن يشترط وجودهما للبر.

إذا ثبت هذا، حئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: شرط البر في هذه المسألة الإخبار مطلقًا، لا إخبارًا ينتهي بالضرب؛ لأن الإخبار مما لا يمتد، ولهذا لا يضرب له مدة، فلا يقال: أخبرته يومًا أو شهرًا، أو ما أشبه ذلك، فلا يمكن حمل "حتى" على الغاية، فيحمل على لام السبب وأمكن ذلك؛ لأن الإخبار يصلح سببًا للضرب؛ لأنه بالإخبار بما صنع أغراه على الضرب، فحمل عليه كأنه قال: إن لم أخبر فلانًا بما صنعت ليضربك، وهذا وقوله: إن لم أسبَّ لضربك سواء، فإذا أخبر فقد سبَّب لضربه فقد بر في يمينه. وهو نظير ما لو حلف ليمين لفلان قومًا حتى يلبسه، أو دابة حتى يركبها، فوهب بر في يمينه ليسمه فلان، أو لم يلبس، ركبها أو لم يركب. وكذلك لو حلف ليشهدن عليه بكذا بين يدي القاضي حتى يقضي به عليه، فشهد عليه ولم يقض القاضي، بر في يمينه.

٦٨١٥ - ولو قال: إن لم أضربك حتى تضربني بكذا، فضربه الحالف بر في يمينه ضربه

(١) سورة البقرة: ١٨٧.

(٢) سورة التوبة: ٦.

المحلوف عليه أو لم يصلح له؛ لأن الضرب وإن كان يمتد حتى يفارق نفسه لكنه لا أثر له، إذ المحلوف عليه الحالف لا يصلح غاية؛ لما ذكرنا أن غاية الشيء ما يؤثر في إنهائه، وضرب المحلوف عليه الحالف بدعوة إلى إيذاء الضرب، لا إلى تركه وإتيانه فلا يصلح غاية، أما ما يصلح جزاء فيحمل عليه.

٦٨١٦ - ولو قال: إن لم أضربك حتى يدخل الليل، أو حتى ينفع بك فلان، أو حتى يصبح، أو حتى يسكن بيتي، فأقلع عن الضرب قبل هذه الأشياء يحنث في يمينه؛ لأن هذه الأشياء تصلح غاية؛ لأن الإنسان يمتنع عن الضرب بهذه الأمور، فصار شرط البر الضرب الممتد إلى هذه الأشياء، فإذا أقلع قبل هذه الأشياء لم يوجد شرط البر، فيقع الحنث ضرورة. وكذلك إذا قال لغريمه: إن لم ألازمك حتى تقضيني حقي فلانًا، فتركه قبل أن يقضيه حنث؛ لأن الملازمة ما امتدت، وإنما ينتهي عند وجود القضاء عادة، فحملت كلمة حتى على الغاية، وصار شرط البر ملازمته إلى وقت الاستيفاء.

٦٨١٧ - ولو قال: عبده حر إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك، أو قال: إن لم تأتني حتى تتغدى عندي، أو قال: إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك، أو قال: إن لم تأتك اليوم حتى تتغدى عندي، أو قال: إن لم آتك اليوم حتى أضربك، فإن وجودهما شرط البر؛ لأنه لا يمكن حمل حتى على الغاية؛ لأن الإنسان مما لا يمتد، وإن ظاهر، ولا على لام السبب؛ لأن عقد اليمين على فعلين من جهة واحدة، وفعل الإنسان لا يصلح جزاء لفعله، فحمل على العطف وصار تقدير يمينه: إن لم آتك وأتغدى عندك. ولو نص على هذا كان وجودهما شرطًا للبر، كذا هنا.

٦٨١٨ - وإن أطلق الكلام إطلاقًا فقال: إن لم آتك حتى أتغدى عندك فكذا، فأتاه ولم يتغدى عنده، ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه، بر في يمينه؛ لأنه لما أطلق الكلام إطلاقًا كان شرط البر وجودهما في الجملة، فسواء اتصل أحدهما بالآخر، أو انفصل عنه يتحقق البر، إذ لا فرق بين وجود شرط البر معًا وبين وجودهما على التعاقب. (هذه الجملة من الزيادات).

٦٨١٩ - وفي "المنتقى": بن سماعة قال: سمعت أبا يوسف يقول في رجل. قال لامرأته: والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم، ونيته أن لا يترك زوجته حتى يعطيه حقه، فمضى اليوم، ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث، فإن فارقه وحقه مضى اليوم يحنث. وكذلك إذا قال: لا أفارقك حتى أقدمك إلى السلطان اليوم، أو حتى تخاصمك السلطان مني، فمضى

اليوم ولم يفارقه، ولم يقدمه إلى السلطان، ولم يخاصمه السلطان فهو بر، لا يحنث إلا بتركه. ولو قدم اليوم، فقال: لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي، فمضى اليوم ولم يفارقه، ولم يعطه حقه لم يحنث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث؛ لأنه قد نفذ في الوقت اليوم.

٦٨٢٠- في المنتقى: عن سماعة عن محمد، إذا قال: والله لا أصبح حتى أغتسل، فأحرم بصلاة وصحة، فمضى فيها حتى أتمها لا يحنث في يمينه، قال: لأنه اغتسل قبل أن يصبح؛ وإنما يكون حاجًا حين يقضوا.

٦٨٢١- وفيه أيضًا: رجل حلف لا يعطي فلانًا ماله حتى ينقضي عليه، فمضى الفصل ذلك على وجهه، فهذا قضيه عليه، لو أعطاه بعد ذلك لا يحنث.

٦٨٢٢- وفي نوادر هشام: عن أبي يوسف: في رجل دعا جاريته إلى فراشه، فأبت عليه، فقال: إن لم تجيئني الليلة حتى أجد معك مرتين، فأتت حرة، فجامعه من ساعتها، فجامعها مرة، ولم يرد عليها، قال: يحنث. وروى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته: إن لم تأتني الليلة حتى أغشاك، فأتت من تلك الليلة فلم يغشها، قال: لا حنث عليه، قال: وإنما كانت اليمين على مجيئها إليه، ولم تكن على غشيانه لها، غير أنه قد مر في يمينه، فإن شاء أغشاها، وإن شاء تركها.

قال الفقيه أبو الليث: قال أبو يوسف في مسألة الجارية: إنما يحنث، ويحتمل أن يكون في هذه المسألة خلافًا بينهما، ويحتمل أن هناك مع ذكر الجماع ذكر عدد، وليس هناك ذكر عدد.

٦٨٢٣- وفي المنتقى: عن أبي يوسف: إذا قال الرجل: إن خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذي أبوه فكذا، وليس فيها أحد فخرج، حنث في قول أبي حنيفة، رحمه الله تعالى، وفي قولهما لا يحنث، وهذا الجواب مشكل على القولين جميعًا.

٦٨٢٤- وفي فتاوى أبي الليث: إذا حلف الرجل لا يكلم فلانًا إلى قدوم الحاج، فقدم واحد منهم انتهت اليمين؟ وكذلك لو حلف لا يكلم فلانًا إلى الحصاد، فحصد واحد من أهل بلده انتهت اليمين؟ وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل.

٦٨٢٥- وإذا حلف لا يكلم فلانًا ما لم يقف بعفة، فهو[1] على وجهين: إما أن يوقت حقيقة

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، و، ووقف

(٢) وفي ظ: فيهما.

وقوع الثلج، أو نوى وقت وقوع الثلج. ففي الوجه الأول لا يقع الحنث ما لم يقع الثلج حقيقة على الأرض، ويشترط الوقوع على الأرض في البلد الذي الحالف فيه لا في بلد آخر، حتى لو كان الحلف في بلدة لا يقع هناك الثلج، كان اليمين باقية أبداً. وإذا نوى وقوع الثلج حقيقة، فحقيقته أن يحتاج إلى كنّ ولا يعتبر ما طار في الهواء، وما لا يستبين على الأرض إلا على رأس حائط أو حشيش.

وإن نوى وقت وقوع الثلج، لا يقع الحنث ما لم يدخل وقت وقوع الثلج، وهو أول الشهر الذي يقال له بالفارسية: آذر. وإن لم يكن له نية لم يذكر هذا الوجه في هذه المسألة، وإنما ذكر في مسألة أخرى وقال: يحمله على وقت الوقوع، لأنه هو المراد من اليمين عادة.

٦٨٢٦- وإذا حلف لا يكلّم فلاناً إلى الموسم، قال محمد: يكلّمه إذا أصبح يوم النحر، وقال أبو يوسف: [يكلّم][1] إذا زالت الشمس يوم عرفة. وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال الخرج للطالب، والله لأقضين دَينك إلى يوم الخميس، فلم يقضه حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث، ولو قال: إلى خمسة أيام، وباقي المسألة بحالها، لا يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس؛ لأن الغاية في الصورة الأولى من يوم الخميس قد وجد كما طلع الفجر من يوم الخميس، وفي الصورة الثانية الغاية خمسة أيام، ولا يوجد الأيام الخمسة إلا بغروب الشمس من اليوم الخامس. ولو حلف لا يكلّم فلاناً إلى عشرة أيام يدخل اليوم العاشر في اليمين.

٦٨٢٧- وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال الرجل: إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين، فتزوج امرأة في السنة الخامسة تطلق؛ لأن السنة الخامسة داخلة في اليمين على ما ذكرنا، ألا ترى أنه لو استأجر داراً إلى خمس سنين دخل تحت الإجارة السنة الخامسة، كذا هنا.

٦٨٢٨- وفي فتاوى الفضلي: إذا قال: إن أكلت من خبز والدي ما لم أتزوج فاطمة، فكل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فأكل ثم تزوج فاطمة [طلقت][2]؛ لأن عند الأكل قبل التزوج صار قائلاً: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، ولو قال هكذا: وتزوج فاطمة طلقت، كذا هنا.

---

(١) هكذا في م.

(٢) هكذا في ط و ب.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٦٨٢٩- وإذا أرادت المرأة الخروج من الدار، فقال لها الزوج: إن خرجت، فأنت طالق، فجلست ساعة، ثم خرجت لا تطلق. وكذلك إذا أراد رجل أن يضرب عبده، فحلف رجل إن ضربه فهذا على تلك الضربة، حتى لو مكث ساعة، ثم ضربه، لا يحنث. ويسمى هذا يمين الضرر؛ وهذا لأن الخرجة التي قصدت والضربة التي قصد هي المقصودة بالمنع عنها عرفًا وعادةً، فتعين ذلك بالقرينة، والعادة.

٦٨٣٠- وإذا دخل الرجل على رجل، فقال له: تعال تغدَّ معي، فقال: والله لا أتغدى، فذهب إلى بيته وتغدى مع أهله، لا يحنث. وكذلك إذا قال الرجل لغيره: كل مع فلان، فقال: والله لا آكل. وجه ذلك: أن يمينه عقدت على غداء معين وهو الغداء الذي دعي إليه؛ لأن قوله: والله لا أتغدى خرج جوابًا لسؤال المخاطب، وأمكن حمله جوابًا؛ لأنه لم يزد على حرف الجواب، فيجعل جوابًا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، والسؤال وقع عن غداء بعينه، بدلالة قوله: تعالَ معي - أي هذا الغداء- فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال، كأنه قال: تعالَ معي هذا الغداء؟ وإذا ثبت هذا في السؤال بدلالة الحال، ثبت في الجواب؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال.

وليس كما لو ابتدأ اليمين؛ لأن كلامه لم يخرج جوابًا حتى يتقيد، بل خرج ابتداء، وهو مطلق عن القيود، فيحمل إلى كل غداء، وبخلاف ما لو قال: والله لا أتغدى معك؛ لأنه زاد على حرف الجواب، ومع الزيادة على حرف الجواب لا يمكن أن يجعل جوابًا، فيجعل ابتداء، ولا قيد فيه.

٦٨٣١- وإذا قال لغيره: كلِّم زيدًا اليوم في كذا، فقال: والله لا أكلِّم، فهذا يختص باليوم؛ لأنه خرج جوابًا عن الكلام السابق، فتضمن إعادة ذلك. وعلى هذا إذا قال: أنتي اليوم، فقال: أمر أنه طالق إن أتاك، قال القدوري في شرحه: إلا إذا تخلل بين الجواب والسؤال ما يقطع الجواب عنه - والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الخامس في الأيمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع فيها التخيير

٦٨٣٠ قال محمد في الجامع: إذا قال الرجل: والله لا أدخل هذه الدار، أو لا أدخل هذه الدار، أي الدارين دخلها حنث، الأصل في جنس هذه المسائل: أن كلمة "أو" إذا دخلت بين اسمين في النفي، كانت بمعنى "ولا"، قال الله تعالى: ﴿ولا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾[1] [معناه: ولا كفورًا]، وكذلك إذا دخلت بين اسم وفعل في النفي، كانت بمعنى "ولا".

قال بعض أهل التفسير: معنى الآية ولا تطع منهم آثمًا ولا كفورًا[2] بحكم العطف، فكلمة "أو" من حيث الصورة والظاهر دخلت بين الاسمين وهو الآثم والكفور، ومن حيث المعنى دخل بين الاسم وهو الآثم والفعل وهو الطاعة، ومتى دخلت كلمة "أو" بين شيئين ليكون للتخيير، قال الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾[3] الآية.

ومتى دخل بين إثبات[4] ونفي، إن كان المذكور الثاني يصلح غاية للمذكور أولا كانت للغاية، وإنما تعرض صلاحيته لكونه غاية للأول، إذا لم يصرح بكلمة "حتى" مكان "أو" ليستقيم الكلام، ولا يختل بقول الرجل بغرمه، لا أبرح من بابك أو تعطيني حقي، معناه: حتى تعطيني حقي، وإذا كان المذكور الثاني لا يصلح غاية للمذكور الأول كانت لمحض التخيير، فكأن هذا القائل خيّر نفسه بين اختيار المذكور الأول وبين اختيار المذكور الثاني.

إذا عرفنا هذا احتجنا إلى تخريج المسألة، وهو ما إذا قال: والله لا أدخل هذه الدار، أو لا يدخل هذه الدار، فنقول: كلمة "أو" دخلت بين اسم وهو الدار، وبين فعل وهو المدخول في النفي، فكانت بمعنى "ولا"، كأنه قال: لا أدخل هذه الدار ولا هذه الدار، ولم يصرح بذلك إذا دخل في إحداهما يحنث في يمينه، كذا هنا.

---

(١) سورة الدهر الآية: ٢٤

(٢) ليس من ف و م.

(٣) سورة المائدة الآية: ٨٩

(٤) ليس من ظ و ف.

٦٨٣٣- ولو قال: والله لأدخلنّ هذه الدار اليوم، أو لأدخلنّ هذه الدار الأخرى، فأيهما دخل برّ في يمينه؛ لأن كلمة أو دخلت بين إثباتين، فكانت للتخيير، فصار ملتزمًا دخول إحدى الدارين مخيرًا نفسه بين دخول هذه أو هذه، فإذا دخل في إحداهما فقد أتى بما التزم، فيبرّ في يمينه ويسقط اليمين ضرورة. ولو لم يدخل واحدة منهما حتى مضى اليوم، حنث في يمينه. ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار [أبدًا][1]، أو لأدخلنّ هذه الدار الأخرى اليوم، فإن دخل الأولى حنث في يمينه، وإن لم يدخل الأولى، ولم يدخل الأخرى حتى مضى اليوم حنث في يمينه، ولكن إنما يحنث في هذا الوجه في يمين الإثبات؛ وإنما كان هكذا لأن كلمة أو دخلت بين نفي وإثبات.

والمذكور ثانيًا لا يصلح غاية للمذكور أولا؛ لأنه ذكر الأبد في النفي، وذكر اليوم في الإثبات، واليوم لا يصلح غاية للأبد؛ لأن غاية الشيء ما ينتهي به ذلك الشيء، والأبد لا ينتهي منتهى، فحمل أو هنا للتخيير، فقد خيّر نفسه بين أن يلتزم يمين النفي وبين أن يلتزم يمين الإثبات، فإن شاء دخل الدار الأولى حتى تسقط يمين الإثبات، وإن شاء لم يدخل الدار الأخرى اليوم حتى تسقط يمين النفي.

٦٨٣٤- ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار، أو أدخل هذه الدار الأخرى، فدخل الأولى حنث في يمينه، وإن لم يدخل الأولى ودخل الأخرى برّ في يمينه؛ لأن كلمة أو دخلت بين نفي وإثبات، والمذكور ثانيًا يصلح غاية للمذكور أولا؛ لأنه لم يذكر في النفي والإثبات ما ينافي الغاية، فجعلنا المذكور ثانيًا غاية للمذكور أولا، وجعلنا المنعقد يمينًا واحدة وهي يمين النفي، وغايتها دخول الدار الأخرى. ألا ترى أنه لو صرّح بالغاية بأن قال: والله لا أدخل هذه الدار حتى أدخل هذه الدار الأخرى كان الكلام صحيحًا مستقيمًا، وإن[2] دخل الدار الأخرى، فقد وجد شرط الحنث في اليمين الأولى [قبل وجود الغاية وقبل انتهائها، فيحنث في اليمين الأولى][3].

٦٨٣٥- ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار، أو أدخل هذه الدار، أو أدخل هذه الدار الأخرى، فالمنعقد منها يمين النفي وحدها، وغايتها دخول إحدى الدارين الأخريين، فإن دخل

(١) أثبت من ظ و ف.

(٢) وفي ظ: فإن.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل واستدرك من ظ وم وف.

أن الدار الأولى حنثت في يمين النفي، وإن لم يدخل الدار الأولى، ودخل إحدى الأخريين بر في يمينه.

٦٨٣٦ - وروي عن محمد فيمن قال: عبده حر إن لم يدخل هذه الدار اليوم، فإن لم يدخل اليوم دخل هذه، قال: هذا ليس بمستثناء، واليمين باقية على حالها؛ لأنه لم يوجد لفظ التخيير هنا فلم يتغير الأولى، فإذا لم يدخل[1] الأولى اليوم حنث في يمينه.

٦٨٣٧ - وفي الفتاوى عن أبي يوسف: إذا قال لامرأته: أنت طالق، أو والله لأضربن هذا الغلام اليوم، فضربه في يومه فقد بر في يمينه، ولم يقع الطلاق؛ لأن الثابت أحدهما، فإذا وجد الضرب انتفى الطلاق، وإن مضى اليوم قبل الضرب حنث، ويخير بين أن يوقع الطلاق، أو يلزم[2] نفسه الضرب؛ لأن الثابت أحدهما بالإجماع كان منه، فكان التعين إليه.

٦٨٣٨ - ولو قال في ذلك اليوم: اخترت أن أوقع الطلاق، لزمه وبطلت اليمين؛ لأنه مخير بين الإيقاع واليمين، فإذا اختار الإيقاع نيت الوقوع، وبطلت اليمين ضرورة. ولو قال في ذلك: اخترت التزام اليمين وإبطال الطلاق، فإن الطلاق لا يبطل؛ لأن اليمين لا يلزم الإنسان التزامه، فلا يتغير بالاختيار. توضيحه: أن الاختيار فيما يلزمه من الحكم، وبعد الحنث الكفارة يلزمه وقبله لا، فلا يصح تعيين اليمين قبله.

عاد إلى أول المسألة فقال: لو مات الخادم قبل الضرب، فهو مخير بين الكفارة والطلاق؛ لأن الحنث نيت في إحدى اليمينين. ولو كان الرجل هو الميت، فقد وقع الحنث والطلاق وقد مات قبل أن يبين، فلا يقع الطلاق، فإنها الميراث.

قال: هذا التخيير من حيث التعيين يعني فيما إذا مات الخادم، ولا يجبره القاضي على ذلك؛ وأما لما كان مخيرا بين الكفارة والطلاق وأحدهما لا يدخل في الحكم، لم يلزمه القاضي ذلك، حتى لو كان مكان الكفارة طلاق امرأة أخرى يجبره القاضي حتى يبين؛ لأن الواقع طلاق لا محالة، وإنه يدخل في الحكم.

٦٨٣٩ - ولو قال: أنت طالق أو علي حجة، لم يجبره الحاكم؛ لأن الحجة لا تدخل في الحكم. ولو قال: أنت صائم ثلاثا، أو فلانة علي حرام يعني اليمين لم يجبره القاضي حتى تمضي أربعة أشهر، فإذا مضت قبل أن يضرب أجبره القاضي على أن يوقع

---

(١) وفي م: لم يوجد مكان لم يدخل.

(٢) وفي م: أو لا يلزمه نفسه.

طلاق الإيلاء، أو الذي تكلّم به؛ لأن قبل مضي[1] أربعة أشهر. يمكنه أن يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة بواسطة الفيئة، ولا كلّمك بعد مضي أربعة أشهر.

٦٨٤٠ - وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: إذا قال: والله لا أكلمك اليوم أو غدًا، حنث في الحال؛ لأنه كلّمه بعد اليمين بقوله. أو غدًا. ولو قال: والله لأتركن كلامه اليوم أو غدًا. فترك كلامه اليوم وكلّمه غدًا لا يحنث.

٦٨٤١ - وروى إبراهيم عن محمد: إذا قال: إن كلمت فلانًا فهذه حر أو هذه. وكلّمه. قال. هو مخيّر في إيقاعه على أيهما شاء؛ لأن هذا معرفة. ولو قال: إن كلّمت فلانًا فكل عبد أملكه، أو أمة حر فكلّمه. قال. هو عليهما يعتق كل عبد يملكه، أو كل أمة يملكها؛ لأن هذه نكرة. وكذلك قوله: إن كلّمت فلانًا، فكل مملوك أملكه يوم الجمعة أو يوم الخميس حر، فهو على ما يملكه في اليومين جميعًا. ولو قال: إن كلّمت فلانًا فعلي حجة أو عمرة فهو مخيّر؛ لأنه معرفة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم.

الفصل السادس
في الرجل يحلف فينوي التخصيص

٦٨٤٢- قال محمد في "الجامع الصغير": إذا قال الرجل: إن لبست فامرأتي طالق، ونوى ثوبًا دون ثوب، لا يصح نيته في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى. وعن أبي يوسف في "النوادر": أنه يصح فيما بينه وبين الله تعالى (وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى) وبه أخذ الخصّاف من أصحابنا.

٦٨٤٣- وعلى هذا: إذا قال: إن شربت ونوى شرابًا دون شراب، أو قال: إن أكلت ونوى طعامًا دون طعام، لم تصح نيته في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى في مذهب أصحابنا، إلا رواية عن أبي يوسف أخذ بها الخصّاف. ولو قال: إن لبست ثوبًا، أو قال: إن شربت شرابًا، أو قال: إن أكلت طعامًا ونوى ثوبًا بعينه، أو شرابًا بعينه، أو طعامًا بعينه، دين فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف.

وجه رواية أبي يوسف: أنه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى لفظه؛ لأنه نوى تخصيص الملبوس والمشروب والمأكول، وهذه الأشياء مذكورة مقتضى لفظه؛ لأنه[1] ذكر الأكل والشرب واللبس، ولا وجود لهذه الأفعال إلا بالمأكول والمشروب والملبوس، ذكر هذه[2] الأشياء فهو معنى قولنا: نوى تخصيص ما هو مذكور مقتضى لفظه، والثابت اقتضاء كالثابت نصًا. ولو ثبت ذكر هذه الأشياء نصًا، بأن قال: إن لبست ثوبًا وكذلك نظائره، يصح نية التخصيص، فكذا إذا ثبت ذكرها اقتضاء بهذا الطريق.

٦٨٤٤- أقول: [أ] إذا قال: إن خرجت، فعبدي حر، ونوى خروجًا دون خروج، يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولظاهر رواية علمائنا[3] عبارتان: الأولى: أن النية إنما تعمل في المذكور والمقروء؛ لأن نية التعيين مما احتمله اللفظ مرادًا باللفظ، وبعد ما تعين

---

(١) وفي "ط": لأن مكان "لأنه"، ولعله هو الصحيح.

(٢) وفي "ظ": لهذه، مكان "هذه".

(٣) هكذا في جميع النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: قاما.

(٤) وفي "م": رواية أصحابنا.

فالحكم ثبت باللفظ، فمتى لم يكن اللفظ محتملا لما نوى، لا يتعين ما نوى بلفظه، لو تعين تعين بنيته، وصحة النية لا أثر لها في إثبات الحكم. إذا ثبت هذا، فنقول: الآدمي والمشروب والمأكول غير مذكور لا نصًّا، وهذا ظاهر، ولا مقتضى لفظه؛ لأن مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه، والملفوظ هنا صحيح بدون ذكر هذه الأشياء؛ لأن اليمين إنما عقدت لمنع نفس الأكل والشرب واللبس، ولا حاجة عند منع نفسه عن هذه الأفعال إلى وجود هذه الأشياء، إنما يحتاج إلى وجود هذه الأشياء عند مباشرة هذه الأفعال.

وإذا لم تصر هذه الأشياء مذكورة أصلا، لو صحت نية التخصيص، صحت في غير الملفوظ ولا وجه إليه، ولئن سلمت أن هذه الأشياء صارت مذكورة اقتضاء، ولكن إنما صارت مذكورة بطريق الضرورة من حيث إن هذه الأفعال لا بد لها من هذه المحال؛ لأن الثبت بالضرورة لا يتعدى إلى موضع الضرورة، ولا ضرورة في حق التعميم؛ لأن لهذه الأفعال بدًّ من التعميم، فلم يثبت ذكر هذه الأشياء في حق التعميم[1]، فلا تصح نية التخصيص؛ لأن نية التخصيص فيما لا تعميم له باطلة.

العبارة الثانية: أن نيته لو صحت إنما أن تصح في الملفوظ وهو قوله: إن لبست، إن أكلت، إن شربت، أو فيما ثبت مقتضى اللفظ وهو اللبوس والمأكول والمشروب، لا وجه إلى الأول؛ لأنه لو صحت نيته في قوله: إن لبست إما أن يصح من حيث إنه نوى الخصوص عن العموم، ولا وجه إليه؛ لأن قوله: إن لبست فعل، والفعل لا عموم له، إنما العموم للأسماء، هكذا حكي عن سيبويه؛ وهذا لأن الاسم يشتمل على أعيان كثيرة، فيكون له عموم. فأما الفعل مرته يقع على معنى واحد فلا يكون له عموم، ولأن الفعل وجوده بالمباشرة، فيقدر بقدر المباشرة. وإما أن يصح من حيث إنه أحد نوعي الفعل، ولا وجه إليه أيضًا؛ لأن اللبس غير مشترك لغة، إنما التنوع في محل اللبس، ولا وجه أن تصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو اللبوس، لوجهين على ما بينا في العبارة الأولى.

٦٨٤٥- وفيه إذا قال: إن لبست ثوبًا، إن شربت شرابًا، إن أكلت طعامًا، إنما صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الثوب والطعام والشراب مذكور نصًّا على سبيل النكرة في موضع الشرط الذي هو موضع النفي، والنكرة في موضع نفي، فإذا نوى شيئًا دون شيء، فقد

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم ويف.

(٢) وفي ط: فيتعذر

نوى الخصوص من اللفظ العام [وإرادة الخصوص من اللفظ العام][1] جائزة لكنه خلاف الظاهر، فلا حق الجواز بينهما فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنه أنه خلاف الظاهر لا يصدقه القاضي.

٦٨٤٦- ومن هذا الجنس ما ذكر في "الجامع الكبير"، وصورتها، رجل قال: إن اغتسلت المليلة، فهي حر، ثم قال: عنيت الاغتسال عن جنابة، لا يصدق قضاء وديانة. وعن أبي يوسف: أنه يصدق ديانة، وإنما لا تصح نيته قضاء وديانة على ظاهر الرواية؛ لأنه لو صحت نيته إما أن تصح في الملفوظ وهو قوله: إن اغتسلت ولا وجه إليه من حيث إنه نوى الخصوص عن العموم؛ لأن قوله: إن اغتسلت فعل، والفعل لا عموم له. ولا من حيث إنه نوى أحد نوعي الفعل؛ لأن فعل الاغتسال غير [متنوع][2] نوعاً؛ لأنه عبارة عن إمرار الماء، وإنما المتنوع الأسباب[3] التي يقع بها الاغتسال.

وإما أن يصح نيته فيما ينبت مقتضى الملفوظ وهو الاغتسال، ولا وجه إليه؛ لأن الاغتسال هنا إنما يثبت ضرورة صحة الفعل؛ لأن الفعل لا بد له من المصدر وهو المصدر، والثابت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة في إثباته في حق صحة الفعل، أما لا ضرورة في حق التعميم[4]؛ لأن الفعل له بد من التعميم، فكان[5] ذكر المصدر معدوماً في حق التعميم، فلا يصح نية التخصيص فيه، وفي قوله: إن اغتسلت اغتسالاً صحت نيته في الاغتسال الذي هو مصدر، والاغتسال مذكور هنا نصاً، والمصدر قائم مقام الاسم، والاسم له عموم فيصح نية التخصيص.

٦٨٤٧- وإذا قال: إن خرجت فقد دكر هذه الكلمة في "الجامع"، وجعلها على وجهين: أحدهما: أن يقول: إن خرجت خروجاً، والثاني: أن يقول: إن خرجت. وكل وجه من ذلك على وجوه: أما إن لم ينو شيئاً، في هذا الوجه يمينه على السفر، وما دونه في الوجهين جميعاً؛ لأن الخروج ذكر مطلقاً غير مقيد بالسفر وما دونه، وإن نوى السفر إلى مكان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل والمثبت من ظ، م، ف.

(٢) هكذا في "ظ"، وكان في الأصل: متنوع.

(٣) هكذا في "ظ"، وكان في الأصل: النوع الأسباب.

(٤) وفي "ظ": في حق صحة الفعل، أما في حق التعميم... إلخ.

(٥) وفي "م": فلأن مكان مكان.

بعينه بأن نوى السفر إلى بغداد أو الري، لا يصح نيته لا قضاء ولا ديانة.

وإن نوى السفر، أو ما دون السفر صدق ديانة، ولا يصدق قضاء، هكذا ذكر الجواب في الوجهين جميعاً، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا قال: إن خرجت خروجاً؛ لأنه نوى الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به، وهو الخروج، فإنه قال: خروجاً، والخروج مصدر، والمصدر يقام مقام الاسم، والاسم له عموم، ونيته تخصيص عن العموم فيما هو ملفوظ به صحيحة ديانة لا قضاء، فتكون فيما إذا قال: إن خرجت، ولم يقل: خروجاً؛ لأن الخروج إذا لم يكن مذكوراً فنية خروج دون خروج يكون نية تخصيص ما ليس بملفوظ[1]، وذلك لا يصح كما لو قال: إن اغتسلت، ونوى اغتسالاً دون اغتسال.

حكى عن القاضي أبي الهيثم عن القضاة الثلاثة، أنهم كانوا يقولون: لا تصح نيته في هذه الصورة، وكانوا يقولون: ما ذكر محمد من الجواب، جواب قوله: إن خرجت [خروجاً]، لا جواب قوله: إن خرجت[2].

ومن المشايخ من قال: ما ذكر من الجواب جواب قوله: إن خرجت أيضاً، وهذا القائل يفرق بين قوله: إن خرجت، وبين قوله: إن اغتسلت. والفرق، أن الخروج في نفسه متنوع لغة، خروج [مديد][3] يسمى سفراً، وخروج قصير يسمى خروجاً، فيصح نيته في قوله: إن خرجت، من حيث إنه نوى أحد نوعي الفعل، فأما الاغتسال في نفسه ليس بمتنوع على ما مر.

٦٨٤٨ - ومن هذا الجنس: إذا قال: إن اغتسل الليلة في هذه الدار، فعبدي حر، وقال: عنيت فلاناً، لا تصح نيته؛ لأنه نوى خصوص الفاعل، والفاعل ليس بمذكور. ولو قال: إن اغتسل في هذه الليلة [و][4] في هذا الدار أحد، وقال: عنيت فلاناً صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الفعل مذكور[5]، وإنه عام، فقد نوى تخصيص العام المذكور، فتصح نيته.

٦٨٤٩ - وفي الأصل: إذا حلف لا يسكن دار الفلان وهو يعني بآخر، ولم يكن قبل ذلك كلام فسكنها بغير أجر، فإنه يحنث ولا تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص السكنى،

---

(١) أ: وفي م: يكون نية التخصيص فيما ليس بملفوظ.

(٢) المثبت من ط، و، ص.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي توجد عندنا، وكذا في الأصل: حديد.

(٤) المثبت من ص.

(٥) أ: وفي م: مفهوم مكان مذكور.

فالسكنى الذي هو اسم غير مذكور إنما المذكور هو الفعل وهو قوله: لا يسكن، فلا تصح نية التخصيص في الاسم كما لو حلف لا يأكل، ثم قال. عنيت طعامًا دون طعام، فإنه لا تصح نيته؛ لأن الطعام غير مذكور، إنما المذكور فعل الأكل.

٦٨٥٠- فرق بين هذا وبين ما إذا حلف لا يسكن دارًا اشتراها فلان، ثم قال: عنيت دارًا اشتراها لنفسه، فإنه يكون مصدقًا، وقد نوى تخصيص الشراء، والشراء ليس في لفظه؛ لأنه ذكر فعل الشراء ولم يذكر الاسم، وهنا قال: لا تصح نية التخصيص في السكنى؛ لأن السكنى غير ملفوظ، إنما الملفوظ هو الفعل.

ووجه الفرق بينهما: أن نية الشراء ما صحت من حيث إنه نوى[1] التخصيص، وإنما صح من حيث إنه نوى[1] أحد نوعي الشراء، فإن الشراء نوعان: ما يوجب الملك له، وما يوجب الملك لغيره، وهما مختلفان حكمًا، فلا بدّ وأن يكونا نوعين، وبيان النوع جائز وإن لم يذكر اسم ذلك النوع، وإنما ذكر الفعل لا غير كما لو حلف لا يخرج، ولم يقل: خروجًا، ثم قال: عنيت الخروج إلى السفر أو إلى ما دون السفر، فإنه يصح، وإن لم يذكر اسم هذا الفعل، وإنما ذكر الفعل لا غير؛ لأنه بيان نوع لا بيان تخصيص بخلاف السكنى؛ لأن السكنى كله جنس واحد؛ لأن حكم الكل واحد وهو كينونته في الدار، إنما تختلف الصفة لا غير، فإنه يكون بأجر وبغير أجر، وباختلاف الصفة لا يصير الشيء نوعًا آخر وجنسًا آخر، كالتر كي مع الهندي فيكون الجنس واحدًا، فيكون هذا نية التخصيص، ونية التخصيص لا تصح إذا لم يكن الاسم ملفوظًا.

فإن قيل: لو صحت نية الشراء لنفسه من حيث إنه بيان نوع لا بيان تخصيص، كان يجب أن يصدق في القضاء كما يصدق في الخروج، وفي قوله: أنت بائن. قلنا: نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه، وتخصيص عام من وجه في حق الحقوق تخصيص عام؛ لأن الشراء لنفسه[2]، ولغيره في حق الحقوق على السواء، فيكون من هذا الوجه شيئًا واحدًا له عموم. فإذا نوى أحدهما كان تخصيصًا، ولكن في حق الملك بيان نوع؛ لأنهما يختلفان في حق الملك فوقفنا على الشبهين حظهما، فقلنا: من حيث إنه بيان نوع، يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى، وإن لم يكن الاسم ملفوظًا، ومن حيث إنه تخصيص، لم يصح في القضاء توفيرًا على

---

(١) أثبت من "ف" و"ظ".

(٢) وفي "ف": لأن الشراء بنفسه، وبغيره في حق الحقوق على السواء.

الشيئين عظمهما، بخلاف الخروج؛ لأنه بيان نوع من كل وجه بخلاف الطعام؛ لأنه تخصيص من كل وجه.

فإن كان قبل هذا كلام يدل عليه، بأن استأجره منه، أو استعارها منه، فأتى بحلف، وهو ينوي السكنى بالإجارة، فسكن بالعارية، أو كان على العكس لا يحنث.

٦٨٥١ - وعن أبي يوسف: فيمن قال لرجل قائم: والله لا يكلم هذا الرجل، ينوي ما دام قائمًا، ولم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة؛ لأنه ليس في لفظه. ولو حلف لا يكلم هذا القائم، يعني ما دام قائمًا دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه خص ما في لفظه. وكذلك لو قال: والله لأصرمن فلانًا خمسين، وهو ينوي سوطًا بعينه لم تصح نيته.

٦٨٥٢ - ولو قال: إن تزوجت، فعبدي حر، وقال: عنيت به فلانة أو امرأة من أهل الكوفة، لا تصح نيته؛ لأن المرأة غير مذكورة. ولو قال: إن تزوجت امرأة، وقال: عنيت فلانة، صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن المرأة مذكورة [قد ذكرت][1]، وقد ذكرت في موضع الشرط الذي هو موضع النفي، فكانت عامة تخصيص، فقد نوى تخصيص المذكور العام، فتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

٦٨٥٣ - وقد روى عن محمد: فيمن حلف لا يتزوج امرأة، ونوى كوفية أو بصرية لم تصح نيته، وإن نوى عربية أو حبشية صحت نيته، فجوز تخصيص الجنس، ولم يجوز تخصيص الوصف، وأجرى العربية والحبشية مجرى الجنس. ولو قال: والله لا أتزوج امرأة على وجه الأرض، يعني امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى.

٦٨٥٤ - ولو قال: لا أشتري جارية[2]، وعني مولدة، أو عني معينة، أو حلف لا يشتري عبدًا، وعني أبقًا، فنيته باطلة؛ لأنها تخصيص وصف لا تخصيص جنس.

٦٨٥٥ - وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال [لامرأته][3]: إن أعطيت من حنطتي أحدًا، فأنت طالق، وعني به أمها صحت نيته ديانة لا قضاء. ولو قال بالفارسية: اگر كسى را از أو من دهيد، وعني أمها خاصة، لا تصح نيته أصلًا؛ لأن إرادة الخاص من العام بالعربية لا بالفارسية.

---

(١) هكذا في "ب".

(٢) وفي "ف": ولو قال: لا أشتري جيدًا، وعني مولدة، أو عني معينًا.

(٣) أثبت من "م".

٦٨٥٦ - وفي فتاوى أبي الليث في كتاب الطلاق: إذا قال لامرأته: أنت كسر، وأراد به تحريمها، ونوى أنها حرامه صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: أنت هبيج كسر، وأراد تحريمها، ونوى أنها لا تصح نيته؛ لأن في الوجه الأول ذكر الكسر وإنه لفظ خاص يقع به الطلاق بكل واحد بالطلاقه، فإذا نوى الأم فقد نوى الخاص من لفظ الخاص، فتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، وفي الوجه الثاني ذكر هبيج كسر، وإنه لفظ عام، فإذا نوى الأم فقد نوى الخاص من العام، وإنه إرادة الخاص من العام بالمواضعة غير صحيح

الفصل السابع
في الأيمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة

٦٨٥٧- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": إذا حلف الرجل فقال: امرأته طالق، أو عبده حر إن تزوج النساء، أو قال: إن اشترى العبيد، فتزوج امرأة واحدة، أو اشترى عبداً واحداً، حنث في يمينه. وكذلك إذا قال: إن كلم الرجال، فكلم رجلاً واحداً، يحنث في يمينه.

٦٨٥٨- الأصل في جنس هذه المسائل: أنّ الحكم إذا علّق بجمع معرّف بالألف واللام نحو قولنا: العبيد والرجال والنساء، يتعلق وقوعه بأدنى ما [يتطلق][1] عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى إذا لم يكن ثمة معهود؛ لأنه مع الألف واللام يصير للجنس، ولا يبقى الحكم للجمع، والحكم المتعلق باسم الجنس يتعلق وقوعه بأدنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ، إذا لم يكن ثمة معهود.

وهذا لأن الألف واللام إنما يدخلان في الكلام للتعريف، ولو بقي للجمع حقيقة، ولم يصر للجنس، يبطل معنى التعريف من كل وجه؛ إذ ليس للجمع معهود يعرفه، ولأنه بدون الألف واللام ينصرف إلى الثلاث، وإنه مجهول، فيبطل معنى التعريف من كل وجه. ولو صار للجنس، فلم يبق[2] للجمع لا يبطل معنى الجمعية من كل وجه، وإن كان من حكم الجنس أن ينصرف إلى الأدنى، وهو الواحد عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، ومن حكم الجمع أن ينصرف إلى الثلاثة على ما يأتي بيانه؛ لأن الواحد من الثلاث بعض، فكان حمله على الجنس وليس فيه إبطال معنى الجمعية من كل وجه أولى من حمله على الجمع وفيه إبطال معنى التعريف من كل وجه.

٦٨٥٩- وإذا ثبت أنّ الجمع المعرّف بالألف واللام يصير للجنس، فنقول: اسم الجنس ينصرف إلى المعهود، إذا كان ثمة معهود؛ لأن انصرف إلى المعهود أبلغ في تحصيل ما وضع له الألف واللام وهو التعريف، وإن لم يكن ثمة معهود ينصرف إلى كل الجنس عند بعض

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: يتعلق.

(٢) وفي ص: فلم يبق، لكان فلم يبق.

الشرائع، لأن كمال التعريف هو الصرف إلى كل الجنس، فيصرف إليه إلا إذا تعذر، فحينئذ يصرف إلى الأدنى.

وعند عامة المشايخ: يصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم؛ لأن اسم الجنس [كما هو] حقيقة للكل، فهو حقيقة للأدنى، ألا ترى لو علم بأن له الأدنى من ذلك الجنس، كان الأدنى كل الجنس. ألا ترى أن آدم صلوات الله عليه حين لم يكن إلا هو كان كل الجنس، وإنما صار بعضها بمزاحمة أمثاله لا من حيث الحقيقة، فعلم أن الاسم حقيقة بهما، ولأن اسم الجنس اسم فرد وإنه اسم معنى يقوم بالذات، يتميز به من بين سائر الأجناس، فإن اسم الرجل اسم معنى، قائم بالذات باعتبار مع الذكورة وبين سائر الأجناس، وذلك المعنى واحد، وإنه موجود في الواحد وفي الكل، فكان اسم الجنس حقيقة للواحد، وللكل باعتبار المعنى، غير أن عند الإطلاق ينصرف إلى الأدنى، هو الواحد [أما على المسألة الأولى فلأنه منفي، وأما على العبرة الثانية فلأن الواحد] فرد من حيث الذات والمعنى، والكل فرد من حيث المعنى لا من حيث الذات، وهذا لأن اسم فرد فكان الفرد ذاتا ومعنى أحق.

هذا هو الكلام في الجمع المعرف بالألف واللام، وأما النكرة نحو قولنا: عبيد ورجال ونساء، فالحكم المعلق به ينطلق وفرعه أدنى الجمع الصحيح وهو الثلاث دون الثنتين، لأن الثلاث هو الجمع الصحيح؛ لأن الجمع الصحيح ما يوجد فيه الواحد والثنية، وفي تلك الثلاث.

وإذا عرفنا هذه الجملة، حئنا إلى تخريج قوله: عبيده حر إن تزوج النساء، فتزوج امرأة واحدة حنث في يمينه بلا خلاف، لأن نساء جمع معرف بالألف واللام، فيصير جنسا ولا معهود هنا حتى ينصرف إليه، فينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه هذا الاسم، وهي الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله وإنه ظاهر.

وكذلك على قول الباقين، لأنهم يقولون: ينصرف إلى الأدنى عند تعذر صرفه إلى الكل، وهنا تعذر؛ لأن الإنسان لا يسع نفسه منكوحا، فيمين عبده في وسعه صالحة له، وعما ليس في وسعه صالحة له، وليس في وسعه تزوج نساء العالم أجمعين، ولا مكلف بجمع رجال

---

(١) أثبت من ب.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م وب.

(٣) هكذا في م، وفي الأصل: ط، ب: لأن الجمع الصحيح ما يوجد فيه الواحد والثنية.

العلم، فانصرف إلى الواحد؛ لكونه في وسعه مباشرته، لا غيا ليس في وسعه مباشرته، وليس في وسعه تزوج [illegible] وصار تقديره: والله لا أتزوج واحدا من النساء، ولا أكلم واحدا من الرجال.

٦٨٦٠ - وكذلك إذا حلف لا يكلم بني آدم، فكلم واحدا منهم، حنث في يمينه؛ لأن الإضافة للتعريف كضرب اللام، وكل جمع عرفته في حرف اللام، فهو الجمع فيها. ويستوي في هذا ذكر الأب أو لم يذكر الأب؛ لأن الأب يذكر لكونه داخلا تحت اليمين، والابن داخل تحت اليمين هنا لواحدة، وكأنه قال: إن تزوجت بنت آدم، وهناك ذكر الأب، ولا ذكر هنا.

٦٨٦١ - ولو قال: عبده حر إن تزوج نساء، إن اشترى عبيدا، إن كلم رجالا، لا يحنث في يمينه ما لم يفعل ما يسمى ثلاثة في سمي؛ لأن هذا جمع منكر، فينصرف إلى ثلاثة على ما مر. وإن قال: عنت جميع نساء العالم، وجميع الرجال، وجميع العبيد في المسألة الأولى، فتزوج امرأة واحدة، أو كلم رجلا واحدا، أو اشترى عبدا واحدا، لا يحنث في يمينه فقد صحت هذه النية[1]، وصدقه فيها، ولم يذكر أنه يصدق في القضاء، أو فيما بينه وبين ربه، أو فيهما.

٦٨٦٢ - ذكر محمد هذا النوع من المسائل في الجامع وفي الأصل، وذكر في بعضها أنه يصدق من غير تفصيل، فإنه ذكر فيمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان، لا يلبس ثوبا لفلان، ونوى به حقيقة وضع القدم، ولبس عين الثوب، وذكر أنه يصدق ونيته، وذكر في بعضها أنه يمين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء؛ لأنه ذكر فيمن حلف لا يأكل سمنا، ولا يشرب نبيذا، وقال: عنيت به ضربا دون الطعام، أو نبيذا دون نبيذ آخر، وذكر أنه يمين فيما بينه وبين الله تعالى لا قضاء.

وذكر في بعضها: أنه يمين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء؛ لأنه ذكر فيمن قال عبده[2] حر يوم أدخل دار فلان، عنيت حر يوم يقدم فلان، وقال: عنيت به بياض النهار، يمين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء. وقال في تعليل هذه المسألة: لأنه نوى حقيقة كلامه

[1] هكذا في الأصل ولعله: حنث، وكذا في الأصل: النية.

[2] وفي ب: عبدي مكان عبده.

[فقوله] (١) هذا التعليل ينبغي أن يصدق في القضاء في مسألتنا أيضًا؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإطلاق محمد الجواب في الكتاب يدل عليه.

وكان الفقيه أبو القاسم الصفار البلخي يقول في هذه المسألة: إن القاضي لا يصدقه؛ لأنه وإن نوى حقيقة كلامه، إلا أن هذه حقيقة لا تثبت إلا بالنية، والقاضي لا يقف على نيته. فإذا كان فيما نوى تخفيف عليه فالقاضي يتهمه ولا يصدقه. ألا ترى أن من قال لامرأته: أنت طالق، وقال: عنيت به الطلاق من الوثاق، لا يصدقه القاضي وإن نوى حقيقة كلامه؛ لأن هذه حقيقة لا تثبت إلا بالنية، وفيه تخفيف.

وجه ما ذكر محمد: أن النوي إذا كان حقيقة كلامه أو صدقه القاضي في نيته، كان عاملًا بظاهر لفظه؛ لأن ما نوى يدل عليه لفظه حقيقة، والقاضي يقف على ظاهر لفظه بخلاف مسألة الطلاق؛ لأن ثمة نوى المجاز من كلامه؛ لأن الحقيقة في إزالة قيد الوثاق أطلقه إطلاقًا، وفي إزالة عقد النكاح عليه تطليقًا وطلاقًا. فإذا قال: عنيت الطلاق عن قيد الوثاق(٢) عني بطلق أطلق وفيه مجاز، وفي نية المجاز القاضي لا يصدقه إذا كان فيه تخفيفًا؛ لأن المجاز إنما يثبت بالنية والإرادة، والقاضي لا يقف على إرادته إلا بخبر. فإذا كان فيه تخفيفًا كان متهمًا في خبره فلا يصدقه القاضي. هذا المعنى لا يتأتى فيما إذا نوى حقيقة كلامه.

وإن قال: عنيت ما زاد على الثلاث في المسألة الثانية، هل يصدق قضاء؟ لم يذكر محمد هذا الفصل، وعلى قياس ما ذكر في المسألة الأولى ينبغي أن يصدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن اسم الجمع لما زاد على الثلاث حقيقة. وعلى قول أبي القاسم الصفار: ينبغي أن لا يصدق؛ لأن هذه حقيقة لا تثبت إلا بالنية.

وإن قال: عنيت الواحدة في المسألة الثانية، ينبغي أن يصدقه القاضي في نيته؛ لأن هذا اسم جمع وليس باسم عدد، فإذا نوى الواحد، فقد نوى الخصوص من اسم العام، وإنه جائز لغةً، شرعًا، أكثر ما فيه أنه مجاز، إلا أن دعوى المجاز صحيح قضاء وإذا كان فيه تغليظ، وهنا فيما نوى تغليظ، فجاز أن يصدقه القاضي.

٦٨٩٣ - وإذا قال الرجل لعبيده: أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر، فحملوها جميعًا، ينظر إن كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها، لا يعتقون حتى يحملها واحد بعد

---

(١) هكذا في النسخ الثلاث الموجودة عندنا، وكذا في الأصل: فقد.

(٢) وفي م: عن فيه الوثاق، فكأنه عني بطلق، وأنه مجاز.

واحد، وإن كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها، وإنما يقدر عليه اثنان، أو ثلاثة عنفوا، هكذا ذكر المسألة في "الجامع".

والوجه في ذلك: أن الحلف بـ"لم" لجميعها، وقد أضاف حملها إلى كل واحد؛ لأن كلمة "أي" وإن كانت تتناول واحداً منكراً من جملة ما أضيف إليها هذه الكلمة، إلا أنه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهي الحمل؛ لأن الحمل أضيف إلى جميع العبيد الذين أضيف إليهم كلمة "أي"، فأوجبت عموم العبيد سواء كانت الخشبة ثقيلة أو خفيفة.

بعد هذا الكلام في أن هذا المنكر صار موصوفاً بحمل جميع الخشبة أو بحمل بعضها منفون: إذا كانت الخشبة خفيفة، وصار المنكر موصوفاً بحمل جميع الخشبة[1]؛ لأن العمل بحقيقة اسم الخشبة يمكن بأن يجعل شرط العتق في حق كل واحد حمل جميع الخشبة، إذ يتأتى ذلك من كل واحد. وإذا صار حمل جميع الخشبة شرطاً في حق كل واحد، فإذا حملوها جميعاً لم يوجد الشرط بكماله في حق واحد فلا يعتقون.

٦٨٦٤ - وهو نظير ما لو قال لعبيده: أيكم أكل هذا الرغيف، فهو حر، فأكله اثنان أو أكثر من ذلك، لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على أكله بدفعة واحدة، أو بدفعتين، أو بدفعات؛ لأن أكل الرغيف من كل واحد متصور إما بدفعة واحدة، أو بدفعات[2]، فصار الداخل تحت كلمة "أي" موصوفاً بأكل جميع الرغيف، فإذا أكله اثنان أو ثلاثة، لم يوجد من كل واحد منهم أكل جميع الرغيف فلا يحنث، ذكر مسألة الرغيف في الجامع على هذا الوجه.

٦٨٦٥ - وذكر في الأصل: إذا قال لنسائه: أيتكن أكلت من هذا الطعام شيئاً، فهي طالق، فأكلن جميعاً طلقن. ولو قال: "أيتكن أكلت هذا الطعام، ولم يقل: من الطعام، فأكلن ينظر إن كان الطعام كثيراً بحيث لا يقدر الواحد على أكله طلقن، وإن كان الطعام قليلاً بحيث يقدر الواحد على أكله، لا يقع الطلاق عليهن إذا أكلن.

٦٨٦٦ - وأما إذا كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها، فالنكرة صارت موصوفة بحمل بعض الخشبة؛ لأن العمل بحقيقة اسم الخشبة متعذر؛ لأن حمل جميع الخشبة في هذه الصورة لا يتأتى من الواحد، فيعمل بمجازه ويجعل شرط الحنث في حق كل واحد

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل والمثبت من ظ وم وف.

(٢) أثبت من ظ و ف.

منهم حمل بعض الخشبة؛ لأن ذكر الكل وإراده البعض على طريق المجاز جائز، فصار البعض كالمصرح به كأنه قال: أيكم حمل بعض هذه الخشبة، فهو حر، فإذا حملوها، فقد وجد من كل واحد منهم حمل بعض الخشبة، فعتقوا.

٦٨٦٧ - هو غير ما لو قال لعبيده: أيكم شرب ماء هذا البحر، فهو حر، فشرب كل واحد منهم قطرة عتقوا؛ لأن شرب جميع ماء البحر من كل واحد منهم غير متصور، فيقدر بحمل بحقيقة هذا الكلام، فيحمل مجازه.

ثم إن محمداً رحمه الله يقول في الكتاب: إذا كانت الخشبة ثقيلة، لا يقدر على حملها إنسان، فحملوها حملة متفرقة؛ لأن الشرط في هذه الصورة حمل بعض الخشبة، والبعض من حيث إنه بعض لا يتقدر فيه بمن قام وقدر، ونقول أيضاً: إذا كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها، إذا حملها واحد عتق، وإذا حملها واحد بعد واحد عتقوا.

وجه نوع إشكال؛ لأن هذا اللفظ إن كان عاماً يقتضي أنه إذا حمل الواحد وحكم بعتقه، وحملها آخر بعد ذلك أنه لا يعتق، وإن كان عاماً يقتضي أن لا يعتق واحد منهم، ما لم يحملوها جميعاً واحداً بعد واحد، كما لو قال: إن حملت هذه الخشبة فأنتم أحرار.

والجواب: أن هذا اللفظ خاص صورة، عام معنى، فإذا حمل الواحد عتق عملاً بخصوص اللفظ صورة، وإذا حمل واحد بعد واحد، فقد عتقوا عملاً بعموم المعنى، بخلاف قوله: إن حملت هذه الخشبة؛ لأنه عام لفظاً ومعنى، فما لم يحملوها لا يعتقون، أما ههنا فبخلافه.

٦٨٦٨ - ولو قال: إن تغديت مع عبدي فعبدي حر، فتغدى اليوم مع ثلاثة والغد مع ثلاثة، فعلى أن يحنث عملاً بإطلاق اللفظ تغدى في الحنث، بأن قال: إن تغديت بعبدي الرجل عبدين، وهناك إن تغدى اليوم مع أحد الرجلين، وتغدى بذلك عبد الآخر يحنث في يمينه. وفي الاستحسان: لا يحنث في يمينه، لمكان العرف، وإن الإنسان يستخبر من نفسه أن يقول: ما تغديت بعبدين في عمري، وإن تغدى بأحد كثيراً في أيام متفرقة، ولا يعد كاذباً، ومثل هذا العرف لم يوجد في الحنث فيعمل فيه بإطلاق اللفظ، فيسوى التفرق في هذا كان كما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وفيه يحتاط عليه.

٦٨٦٩ - ولو قال: إن أكلت مع عبدين، أو قال: إن أكلت هذين الرجلين عبدي حر، فأكلهما معاً أو متفرقاً، حنث في يمينه قياساً واستحساناً. ففي جانب الاستحسان: يحتاج إلى الفرق بين التغدي والأكل في غير الغدين، والفرق: وهو أن الغداء الاجتماع في غير

المعين في فصل التحدي بالعرف، ولم يوجد مثل ذلك العرف في غير المعينين في فصل الأكل، بل العرف في فصل الأكل بخلافه، فإن الإنسان لا يستخبر من نفسه بأن يقول: ما أكلت رغيفين منذ حلفت، إذا أكلهما متفرقًا، فعمل بإطلاق اللفظ.

٦٨٧٠- وفي "الزيادات": إذا حلف الرجل لا يشتري ذهبًا ولا فضة، فاشترى دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم، لا يحنث في يمينه. وعن أبي يوسف: أنه يحنث؛ لأنه ذهب وفضة حقيقة، ولهذا يجري فيه ربا الفضل وربا النسيئة.

وجه ظاهر الرواية: أنه منع نفسه عن شراء الذهب والفضة، وهو لا يوجد إلا ببيع الذهب والفضة، وبائع الدراهم والدنانير لا يسمى بائع الذهب والفضة في العرف، وإنما يسمى صيرفيًا؛ ولهذا يباع في سوق الصيارفة، فمشتريها يكون كذلك، فقد جعل عدم الحنث في "الزيادات" جواب ظاهر الرواية.

وفي "الجمهوري" ذكر: أن عدم الحنث قول محمد، والحنث قول أبي يوسف، قال: وهو نظير ما لو حلف لا يشتري طعامًا، فإنه ينصرف إلى الحنطة ودقيقها؛ لأن بائعها يسمى بائع الطعام، فمشتريها يكون كذلك. وصار الأصل [عند محمد][1]: أن الشراء يعتبر بالبيع؛ لأنه يتم به ويبنى عليه؛ لأنه قبول للبيع، ولا يتصور قبول البيع إلا بالبيع فيعتبر بالبيع لهذا، فكل من يسمى بائعًا لذلك الشيء، فمشتريه يسمى مشتريًا لذلك الشيء.

٦٨٧١- وكذلك لو اشترى دارًا، وفي سقفها ذهب وفضة، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعه لا يسمى بائع الذهب والفضة، وإنما يسمى بائع الدار فمشتريه أيضًا يكون كذلك. توضيحه: أن الذهب أو الفضة التي في سقف الدار تبع للدار، والتبع لا يضاف إلى البيع، فلا يكون هذا بيع الذهب والفضة، وإنما يكون بيع الدار، فكذا الشراء.

٦٨٧٢- ولو اشترى نقرة فضة أو سبيكة ذهب، أو طوقًا مصوغًا، أو قلبًا مصوغًا، أو تبرًا، فإنه يحنث في يمينه؛ لأن بائع هذه الأشياء يسمى بائع الذهب والفضة، فمشتريها أيضًا يكون كذلك.

٦٨٧٣- ولو حلف لا يشتري حديدًا ولا آلة له، فاشترى درعًا، أو سيفًا، أو سكينًا، أو رمحًا، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائع هذه الأشياء لا يسمى حدادًا، وإنما يسمى بائع السلاح، ولهذا يباع في سوق السلاح، فمشتريه يكون كذلك. وهذا قول محمد رحمه الله

---

(١) هكذا في م، وكان في الأصل و ط: ر ف عندنا

تعالى، وعند أبي يوسف يحنث؛ لأنه يعتبر الحقيقة، ومادة الأشياء جديد حقيقة.

وذكر في الأمالي[1]: أنه إذا اشترى درهمًا أو نصل سيف أو سكين يحنث، وهذا محمول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أو على اختلاف العرف باختلاف البلدان عند محمد.

٦٨٧٤- ولو اشترى حديدًا غير مصروب، أو إناء من الحديد، أو كانونًا، أو أقفالًا، فإنه يحنث في يمينه؛ لأن بائع هذه الأشياء يسمى حدادًا، فمشتريه أيضًا كذلك.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: يجب أن لا يحنث في الأقفال في بلادنا؛ لأن بائع الأقفال لا يسمى بائع حديد، ولهذا لا يباع في سوق الحدادين، فلا يحنث في يمينه إلا إذا نوى ذلك كله؛ لأنه نوى حقيقة ما تكلم به، وفيه تغليظ عليه فيحنث في يمينه. والشيخ الإمام الأجل السرخسي صحح ما ذكرنا في الكتاب، وأصدر الشهيد برهان الأئمة صحح قول أولئك المشايخ.

٦٨٧٥- ولو حلف لا يشتري صفرًا أو شبهًا أو نحاسًا، فاشترى آنية من نوافي الصفر، أو النحاس، أو الشبه، فإنه يحنث في يمينه. وهذا بلا خلاف. أما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلأنه يعتبر الحقيقة. وأما عند محمد فلأن بائع هذه الأشياء يسمى صفرًا فمشتريها أيضًا يسمى صفارًا. وإن اشترى فلوسًا لا يحنث في يمينه، وإن كانت هي صفرًا حقيقة، أو نحاسًا، أو شبهًا؛ لأن بائعها لا يسمى صفارًا، فكذا مشتريها أيضًا، إلا إذا نوى ذلك[2]، فحينئذ يحنث في يمينه؛ لأنه نوى حقيقة ما تكلم به، وفيه تغليظ عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ وعند أبي يوسف يحنث بشراء الفلوس، وكذلك إذا كسدت الفلوس ثم اشتراها، يحنث في يمينه؛ لأن بائعها الآن يسمى بائع الصفر، فمشتريها يكون كذلك أيضًا.

٦٨٧٦- ولو حلف لا يشتري خزًا، ولا ثوبًا له، فاشترى جلودًا من جلود الخز عليه خز، حنث في يمينه. واعلم بأن الخز اسم لدابة تكون في البحر على ظهرها خز، فإذا اشترى جلد خز عليه خز، أو اشترى ثوبًا من خز، فإنه يحنث في يمينه، وإن لم يكن خزًا خالصًا؛ لأن بائع هذه الأشياء يسمى خزازًا، فمشتريها يكون كذلك أيضًا.

٦٨٧٧- ولو حلف لا يشتري قطنًا أو كتانًا، فاشترى ثوبًا من قطن أو كتان، لا يحنث في

(١) وفي ف: وذكر في الأصل.

(٢) وفي ظ: إلا إذا نوى أيضًا، فحينئذ.

يمينه؛ لأن بائعها لا يسمى بائع الكتان والقطن في عُرفهم، وإنما يسمى كواسيًا، فمشتريها يكون كذلك أيضًا. ولو اشترى غير المعمول من الكتان، يحنث في يمينه؛ لأن بائعه يسمى بائع الكتان، فمشتريه كذلك أيضًا.

٦٨٧٨- ولو حلف لا يشتري طينًا، فاشترى لبنًا أو دارًا مبنية بطين، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعه لا يسمى بائع الطين، وإنما يسمى بائع اللبن أو الدار، فمشتريه أيضًا يكون كذلك.

٦٨٧٩- ولو حلف لا يشتري لبنًا، فاشترى شاة في ضرعها لبن، أو حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى شاة على ظهرها صوف، لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعها يسمى حلابًا، ولا يسمى بائع اللبن والصوف، وكيف يسمى بهذا الاسم، وإنه لو باع الصوف على ظهر الشاة، أو باع اللبن في ضرع الشاة، فإنه لا يجوز اتفاقًا، فمشتريه أيضًا يكون كذلك.

٦٨٨٠- وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف بصوف مفصل أكثر مما على ظهر الشاة، لا يحنث في يمينه. وروي عن أبي يوسف: أنه يحنث في يمينه؛ لأن الصوف هنا صار مقصودًا بالبيع، ولهذا اشترط[1] الاعتبار هنا، وهو أن يكون الصوف المفصل أكثر من الصوف الذي على ظهر الشاة؛ [لجواز هذا البيع، ووجه ظاهر الرواية: أن الصوف على ظهر الشاة[2]]، فإنه لا يجوز، إلا أنه إنما اشترط الاعتبار باعتبار صورة المقابلة، فإن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا، وهذا المعنى معدوم في باب الحنث، فلا يحنث في يمينه.

٦٨٨١- ولو حلف لا يشتري رطبًا فاشترى كباسة بسر، فيها شيء من الرطب، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعها لا يسمى بائع الرطب، وإنما يسمى بائع البسر، فمشتريها أيضًا لا يسمى مشتري الرطب. ونظير هذا ما إذا حلف لا يشتري شعيرًا، فاشترى حنطة فيها حبات من شعير، لا يحنث لما ذكرنا.

٦٨٨٢- ولو كان عقد اليمين على الأكل، يحنث في يمينه؛ لأن الأكل يتناول كل واحد منهما مقصودًا، فيصير متناولًا للرطب منها مقصودًا، كما يصير متناولًا للبسر مقصودًا. أما البيع فإنه يتناول الجملة، وباعتبار النظر إلى الجملة لا يسمى بائعها بائع الرطب، فمشتريها كذلك يكون أيضًا.

(١) وفي ظ: مشترط.

(٢) أثبت من ظ و ب.

٦٨٨٣- ولو حلف لا يشتري قصبًا، فاشترى بواري من قصب لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعها لا يسمى بائع القصب، وإنما يسمى حصيريًا[1]، فمشتريه كذلك أيضًا. ولو حلف لا يشتري شعرًا، فاشترى جوالق من شعر لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعه يسمى جوالقيًا ولا يسمى بائع الشعر، فكذا مشتريه أيضًا.

٦٨٨٤- ولو كان عقد يمينه على الس، حنث في ذلك كله؛ لأن الس يتم به وحده، وقد وجد مسمى ما يتناوله الاسم حقيقة، إلا أنّ فيما يتم به وبغيره وهو البيع والشراء ترك هذه الحقيقة؛ لوجود العرف بخلافه. أما فيما يتم وحده وهو الس لم يوجد العرف، فيجب العمل بالحقيقة، فيحنث في الفصول كلها، إلا في القطن والكتان، فإنه لو مس المغزول لا يحنث في يمينه؛ لأنه بالصنعة التي حلّ بها صارت شيئًا آخر، ولهذا لا يتصور عودهما إلى الحالة الأولى بالنقض [أما فيما عداهما من هذه الأشياء يتصور عود كل واحد منه إلى الحالة الأولى بالنقض][2]، فيحنث في يمينه. ولأن الس يتناول جزءًا واحدًا، وذلك الجزء مسمى باسم الذي عقد يمينه عليه. أما البيع والشراء يتناول الجملة، والجملة غير مسمى باسم الذي[3] عقد يمينه عليه، فلهذا لا يحنث في يمينه -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفي ف: "وإنما يسمى بائع حصير".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل واستدرك من ظ وم وف.

(٣) وفي ف: "باسم اللفظ".

الفصل الثامن
في الشروط التي يحمل على معناها دون اللفظ، والتي يعتبر فيها اللفظ

٦٨٨٥- المرأة إذا حملت إلى بيت زوجها ونثر من الحلوى وسائر اللحم، فقال الزوج: اكرمي من أوردته تو ذاته بخروم، فأتت طالق ثلاثا، فأكل شيئا من ذلك اللحم، تطلق المرأة وإن لم يكن ذاته از أورده وي، ولم يفد اليمين باللفظ، واعتبر الغرض.

والأصل في جنس هذه المسائل اعتبار اللفظ ما أمكن، وقد تعذر اعتبار اللفظ يعتبر الغرض المقصود. والدليل عليه ما ذكر في فتاوى القضلي إذا قال لامرأته: اكر كسي ازين خانه بيرون نشيم" بيرون برد ترا طلاق، فأخرج من ذلك شيء غير ما سمى لا تطلق المرأة، وكذلك إذا قال للمرأة: اكر ترا بيكي بنشيزي" جبري خرم، ترا طلاق، فاشترى لها شيئا بالدراهم، لا يحنث واعتبر اللفظ في هاتين المسألتين؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن فيهما، فإن الشراء بطلب واحد ممكن، وكذلك إخراج ذلك الشيء ممكن.

٦٨٨٦- وكذلك ذكر في باب الخروج من أيمان الأصل: إذا حلف لا تخرج امرأته من باب هذه الدار، فخرجت من غير الباب لا يحنث، وكذلك إذا حلف على باب بعينه، فخرج من باب آخر لا يحنث. وغرض الحالف المنع عن الخروج عن الدار، وذلك لا يتفاوت، واعتبر اللفظ لأن اعتبار اللفظ ممكن.

٦٨٨٧- وفيما إذا قال: اكر ذاته از أورده تو بخورم، إنما اعتبر الغرض، فلم يعتبر اللفظ؛ لأن اعتبار اللفظ غير ممكن؛ لأن اللحم لا يكون له ذاته، فاعتبر الغرض المقصود، وغرض الحالف امتناعه عن تناول ما أوردته وحنثه قليلا أو كثيرا.

٦٨٨٨- وإذا قال: إن تقضني أحدا بدرهم عدلي، أو قال: نصف درهم عدلي فكفا، فكفل رجلا بعشرة دراهم غطرفية، لا يحنث ولم يعتبر الغرض؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن، وفيما إذا صار اللفظ مجازا عن غيره، لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف إلى المجاز، كما في وضع القدم في الدار، وكما في وضع اليد على الفرس، إلا إذا وجد دليل يدل على عدم إرادته

(١) مكتوبة في الكتاب، وفي الأصل حالة: اكر كسي ازين خانه بيرون نشيم بيرون برد ترا طلاق.

(٢) يشير على ورود كثير كلمة فارسية، معناها القفص الذي تحبس فيه الدواجن، كان رائجا في عصر الساسانيين، ويقال إنه باق أيضا.

المجاز، فحينئذ يعتبر الحقيقة.

٦٨٨٩- ألا ترى إلى ما ذكر في طلاق الفتاوى: إذا قال الرجل لامرأته: إن ارتفعت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه، فأنت كذا، فوضعت رجلها عليه ولم ترتفع، فإنه يقع الحنث، وإن صار وضع الرجل على السلم مجازاً عن الارتقاء عرفاً، ولم ينصرف إلى المجاز؛ لأنه دل دليل على عدم إرادته المجاز، وهو عطف الوضع على الارتقاء؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه، فعلمنا بدلالة العطف على أن الزوج لم يرد به المجاز، وإنما أراد به الحقيقة.

٦٨٩٠- ولو قال: الرجل الذي جئتم من يرتزني افتقدتنا فلان كان له كذا وكذا، فتكلم معها، ونام في الليل بحيث لم يقع بصره عليها، لا تطلق؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن هنا، وهذا اللفظ لم يصر مجازاً عن التكلم والنوم معها.

٦٨٩١- وإذا قال لامرأته: إن لم أبعث نفقتك من كرمته إلى عشرة أيام فكذا، فبعث النفقة قبل مضي عشرة أيام ولكن من موضع آخر، حنث في يمينه، ولم يعتبر الغرض، وهو وصول النفقة إليها؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن.

٦٨٩٢- قال في القدوري: إذا حلف الرجل ليضربن امرأته حتى يقتلها، أو ترفع ميتة، فهذا على أشد الضرب. وفيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لامرأته: إن لم أضربك حتى [لا][1] أتركك لا حياً ولا ميتاً، فهذا على الضرب الموجع[2].

٦٨٩٣- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال الرجل لامرأته: إن لم أضرب اليوم ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين فأنت طالق ثلاثاً، فضربه على الأرض، فلم ينشق، طلقت امرأته؛ لانعدام شرط البر. وإنه يخالف رواية القدوري في قوله: حتى يقتلها أو ترفع ميتة.

٦٨٩٤- وفي البقالي عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: لأقتلنك، يريد أن يوجعه ضرباً صح، وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي "المنتقى": إذا قال لها: والله لأضربنك بالسياط حتى أقتلك، فهذا على الضرب الموجع، ولو قال: لأضربنك بالسيف ضربة حتى تموت، هذا على الموت عرفاً، مراده بقران السيف بالضرب.

٦٨٩٥- ولو قال[3] ليضربنها حتى يغشى عليها، أو تموت، أو تبكي، أو تستغيث، فهو

---

(١) أثبت من م.

(٢) وفي م: على الضرب الشديد.

(٣) وفي م: حلف مكان قال.

[illegible] وعن محمد رحمه الله تعالى في نوادره: حتى يولد أو يحبوه أنه وقعت، ولو حلف لينظرن فلانًا ألف مرة، وقال: عنيت أن أنظر على نفسي بالفعل، دين في القضاء. ولو حلف أنه سمع فلانًا طلق امرأته ألف مرة، وقد سمع أنه طلقها ثلاثًا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن حكم الثلاث وحكم الألف واحد، وكذلك لو حلف أنه أتى ثلاث ألف مرة، وقد تنبه من نومه، ولو ذبح كثيرًا لأنه يوم العيد يكفر.

٦٨٩٦- حلف على امرأته أنه قبلته البارحة من الفوهة، ذكر في مجموع النوازل: أنه هذه على البائعة عرفًا، فإذا كانت قد [قبلت]⁽¹⁾ واحدة أو اثنتين بحيث لم تكن النفس حتى قام على الأرض لا يحنث في يمينه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن قال: لأدفع بغلامي على رجله آه على الضرب، إلا أن ينوي الكسر.

٦٩٠٧- وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: لأكسرن هذا على رجله أنه على الضرب إلا أن ينوي الكسر، وإذا قال لرجل: لأهدمن سكنه أكثر من قولنا: لأكسرن، فسمعنا: لأكسرن سكنه، فإنه طالق ثلاثًا، فسقط على أهل تلك السكة فسادًا كثيرًا، فقد رأى فيه على هذه معاني كلام الناس.

٦٨٩٨- وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن لم يوسف بدهم أبي ساعت، فأنت طالق ثلاثًا، فقال: بالله كذا، وقصدها في الكلام، تطلق اعتبارًا للغدا عند الإمكان.

٦٨٩٩- رجل تشاجر مع أخيه، أخيه وقال: اكو شما وا تكوي خواب، وتكلم، فامرأته طالق ثلاثًا، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا تطلق امرأته ما عاشرا؛ لأنه مقصور، فلا يتحقق شرط الحنث إلا بالموت، وبعضهم قالوا: تطلق امرأته؛ لأن الهجر متحقق عنده، إلا إذا نوى النهر[1]، والعلة والتصبيح عليهما، فتصح نيته، ولا يقع الطلاق، لم يثبت الحالف ويحلف عليهما قبل أن يفعل بها ما نوى، وإن كان يمين النصر لتنبيه رحمه الله تعالى.

٦٩٠٠- وإذا قال لامرأته: اكر تو بحون اندر به كم فكذا، فضربها على أنفها حتى خرج منها الدم، وتقلع ثيابها، فإن كان مراد هذا القدر، أو لم يكن له نية، فلا يحنث؛ لأن الضرب لا يراد به، تكلمت - والله سبحانه وتعالى أعلم -

(1) [illegible]

(1) [illegible]

الفصل التاسع
في العطف على اليمين بعد السكوت

٦٩٠١ - الحالف إذا ألحق باليمين المعقودة بعد سكوته شرطاً، إن كان الشرط فيه لا يتحقق بالإحصاء، وإن كان الشرط عليه هل يتحقق؟ قال محمد بن مسلمة: لا يتحقق، وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته. وقال نصير[1] بن يحيى: يتحقق، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. ذكر القدوري رواية أبي يوسف في شرحه، والمفهوم المروي عن أبي يوسف: الرجل إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه، لم يصح كالاستثناء، وإن كان فيه تشديد صح.

٦٩٠٢ - وبيان الأول: إذا قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار، فأنت طالق، فسكت سكتة، ثم قال: وهذه الدار الأخرى، لم يدخل الدار الثانية في اليمين، وفي الطلاق معلقاً بدخول الدار الأولى، لأنه قصد بها تغيير اليمين. فهو بدون قوله: وهذه الدار الأخرى، إذا دخلت الدار الأولى تطلق، وحتى دخلت الدار الثانية في اليمين لا تطلق بدخول الدار الأولى وحدها، وهو لا يملك تغيير اليمين.

٦٩٠٣ - ومثال الثاني: إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار، فأنت طالق، فسكت سكتة، ثم قال: وهذه لامرأة أخرى، دخلت الثانية في اليمين. وكذلك إذا قال: وإن دخلت هذه الدار الأخرى، دخلت الدار الأخرى في اليمين، حتى إن في المسألة الأولى لو دخلت المرأة الأولى طلقت، وفي المسألة الثانية لو دخلت المرأة الأولى والدار الأخرى، أيتهما دخلت طلقت على رواية أبي يوسف. وهو اختيار نصير بن يحيى إذ ليس فيه تغيير اليمين. وكان بدون قوله[2]: وهذه لامرأة أخرى في هذه المسألة الأولى، لو دخلت المرأة الأولى تطلق، وبعد قوله: وهذه، طلقت أيضاً. وفي المسألة الثانية بدون قوله: فإن دخلت الدار الأخرى، أو دخلت الدار الأولى طلقت، وبعد قوله: وإن دخلت هذه الدار الأخرى، أو دخلت الدار

---

(١) وفي م: نصير.

(٢) وفي ط: ولا يدون قوله مكان وكان بدون قوله، وفي م: فإن بدون قوله.

الأخرى طلقت أيضًا. ولو نجز، فقال: هذه طالق، ثم قال: وهذه بعد ما سكت، طلقت الثانية، وكذلك العتق -والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل العاشر في الحلف على الأقوال

وهذا الفصل يشتمل على أنواع، نوع منه في الكلام:

٦٩٠٤- إذا حلف لا يكلم فلانًا أبدًا، أو لم يقل: أبدًا، فهذا على الأبد في أي وقت كلّمه حنث، وإن نوى شيئًا دون شيء بأن نوى يومًا، أو يومين، أو ثلاثًا، أو نوى طعامًا، أو منزلًا، أو ما أشبه ذلك لم يدين في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها، فإن كان موصولًا لم يحنث، نحو أن يقول: إن كلّمتك، فأنت طالق ماذهبي، أو فقومي إهكذا ذكره المصنوري[1]؛ لأن هذا في تمام الكلام الأول، فلا يكون مقصودًا باليمين، وكذلك إذا قال: واذهبي، إلا أن يريد بهذا كلامًا مستأنفًا.

وفي "مجموع النوازل": إذا قال لامرأته: إن كلّمتك إلى سنة، فأنت طالق، اذهبي يا عدوة الله، طلّقت؛ لأنه كلّمها بعد اليمين، وقد ذكرنا أنّ المسألة على هذا التفصيل في كتاب الطلاق من هذا الكتاب.

وإن كان في الحال ما يدل على التخصيص، كان خاصًّا نحو أن يقول: كلّم لي زيدًا اليوم في كذا، فقال: والله لا أكلّمه، فهذا تخصيص باليوم. ولو حلف لا يكلّم فلانًا شهرًا يعتبر المدة وقت الحلف؛ لأن الحامل على اليمين غيظ لحق[2] الحالف من جهة المحلوف عليه في الحال، فيمنع نفسه من الكلام معه في الحال.

٦٩٠٥- ولو حلف لا يتكلم، ولا نية له، فصلى وقرأ فيها، أو سبّح، أو هلّل، لم يحنث استحسانًا؛ لأن ما في الصلاة من القراءة والتسبيح والتهليل، وإن كان كلامًا حقيقة؛ لأن كلامنا اسم لحروف منظومة بصوت مسموع، وقد وجد هذا الحد في التسبيح والتهليل والقراءة، إلا أنه ليس بكلام حكمًا، ولهذا لا تفسد به الصلاة، فكان ناقصًا في معنى الكلام، فلا يدخل تحت مطلق الاسم.

أو نقول: إن كان هذا كلامًا حقيقة، فليس بكلام عرفًا، ألا ترى أنّ الرجل يقول: ما كلّمت اليوم، ويعد صادقًا عرفًا إن كان قد صلى وقرأ وسبّح وهلّل فيها.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا في "ف" و"ظ"، وكان في الأصل: غيظ احق.

وأما إذا قرأ خارج الصلاة وسبّح وهلّل، يحنث في يمينه عند علمائنا. وإنه يخرج على العبارة الأولى دون العبارة الثانية.

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا عقد يمينه [بالعربية]، وأما إذا عقد يمينه [بالفارسية] لا يحنث في يمينه بالقراءة والتسبيح والتهليل خارج الصلاة، كما لا يحنث بها في الصلاة؛ لأن عُرف أهل الفارسية لا يسمون القارئ والمسبح والمهلل متكلماً.

٦٩٠٦- ولو حلف لا يكلم فلاناً، فسلّم الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم، حنث في يمينه؛ لأنه إذا سلّم عليهم، فقد كلّم المحلوف عليه وكلّم غيره، والزيادة على شرط الحنث لا يمنع وقوع الحنث. وقال: إلا أن لا يقصده بالسلام، فيصدّق ديانة، ولا يصدّق قضاء، حتى لا يحنث ديانة ويحنث قضاء؛ لأنه نوى التخصيص من كلامه؛ لأنه خاطب الكل، وأراد به البعض، ونيته تخصيص بعض الكلام، فيصح ديانة لا قضاء.

٦٩٠٧- وفي مجموع النوازل: إذا سلّم على قوم والمحلوف عليه فيهم، فقال: السلام عليكم إلا على واحد، لا يحنث في يمينه، هذا إذا سلّم خارج الصلاة. وأما إذا سلّم وهما في الصلاة، يعني الحالف والمحلوف عليه في الصلاة، فهذا على وجهين. أما إذا كان الحالف إماماً والمحلوف عليه على يمينه[1]، لا يحنث في يمينه؛ لأن التسليم الأول كلام حصل في الصلاة؛ لأنه بها يخرج عن الصلاة، والكلام في الصلاة مما لا يقع به الحنث.

٦٩٠٨- وإن كان الحالف على يساره فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: يحنث؛ لأنه تكلم معه خارج الصلاة، والكلام [خارج الصلاة][2] مما يقع به الحنث. ومنهم من قال: لا يحنث؛ لأن التسليمة الثانية كلام في الصلاة، حصل في الصلاة من وجه؛ ألا ترى أنه يأتي بسجود السهو بعد التسليمة الثانية [ولو كانت التسليمة الثانية][3] بمنزلة الكلام خارج الصلاة من كل وجه، ما أمكنه الإتيان بسجود السهو بعد التسليم من الثانية. وإذا كانت التسليمة الثانية في الصلاة من وجه لا يقع الحنث بها.

وفي شرح القدوري: ليس إذا كان الحالف إماماً وسلّم: لا يحنث، مطلقاً من غير

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من طوم وحـ.

(٢) بحيث حـ: بـ.

(٣) أثبت من م.

(٤) أثبت من ف.

تفصيل. وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: فيما إذا قال الحالف إمامٌ: إنه يحنث بالسلام إذا نواه، وإن كان على يمينه. وفي الثانية في هذه الصورة: أنه يحنث إلا أن ينوي وقت السلام غيره، من غير فصل به، جانب اليمين واليسار.

٦٩٠٩- وأما إذا كان الحالف مؤتمًّا، فالجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالجواب في الإمام؛ لأن سلام الإمام لا يخرج المؤتم عن الصلاة عندهما، وقد ذكرنا في الإمام إذا كان هو الحالف، والمؤتم على يمينه لا يحنث بلا خلاف، وإن كان على يساره فعلى الخلاف هكذا في حق المؤتم. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحنث في يمينه على كل حال؛ لأنه صار خارجًا عن الصلاة بسلام الإمام عنده، فقد كلّم مع المحلوف عليه خارج الصلاة، فيحنث في يمينه.

٦٩١٠- ولو كتب إليه كتابًا، أو أرسل إليه رسولًا، لا يحنث في يمينه؛ لأن الكلام مع المشافهة كالحديث، ألا ترى أن موسى صلوات الله وسلامه عليه يسمى كليم الله، ولم يسمَّ غيره من الأنبياء بهذا الاسم؛ لأن الكلام مع موسى كان لا بواسطة، ومع غيره من الأنبياء كان بواسطة. وكذلك إذا أشار إليه بإشارة، أو أومأ إليه لم يحنث؛ لأن الكلام عبارة عن حروف منظومة بصوت مسموع، ولم يوجد شيء من ذلك في الإشارة والإيماء.

٦٩١١- ولو حلف لا يكلّم فلانًا، فناداه من بعد، فإن كان بحيث يسمع صوته لو أصغى إليه أذنه يحنث، وإن لم يسمع بعارض أمر، بأن كان مشغولًا بشيء، أو كان أصم. وإن كان بحيث لا يسمع صوته لو أصغى إليه أذنه لشدة البعد، لا يحنث في يمينه؛ لأن تكليم فلان عبارة عن إسماع فلان، كما أن تكليم نفسه عبارة عن إسماع نفسه، إلا أن إسماعه غيره أمر باطني لا يوقف عليه، فسقط اعتباره، واعتبر السبب الظاهر المؤدي إليه وأقيم مقامه، وهو أن يكون بحيث لو أصغى إليه أذنه ولم يكن به مانع يسمع كلامه، وقد وجد ذلك في الوجه الأول دون الثاني.

٦٩١٢- وأما إذا ناداه، وهو نائم فأيقظه، لا شك أنه يحنث في يمينه؛ لأنه ما أيقظه، فقد أسمعه، وإن لم ينتبه، ففيه روايتان، وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: إذا نادى المسلم أهل الحرب بالأمان، من موضع يسمعون صوته، إلا أن غائب الرأي أنهم لم يسمعوا بأن كانوا نيامًا، أو كانوا مشغولين بالحرب، فذلك أمان. فقد شرط ثبوت الأمان أمانًا أن يكون النداء بالأمان من موضع يسمع منه الصوت، لا حقيقة السماع. وبما ذكر في السير تبيّن أن الصحيح في مسألة الأيمان: يحنث وإن لم يوقظه. ومن المشايخ من قال: على قياس

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يحنث، وعلى قياس قولهما لا يحنث؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يجعل النائم كالميتة، وهما لا يجعلانه كالميتة على ما عرف في مسألة الصيد والحلوة.

٦٩١٣- ولو حلف لا يكلم فلاناً، فدقّ فلان عليه الباب فقال: من هذا؟ أو قال: من أنت؟ حنث؛ لأنه متكلم له بالاستفهام، هكذا ذكر القدوري في شرحه. وفي النوازل: إذا دقّ المحلوف عليه باب الحالف، فقال الحالف بالفارسية: كيست؟ لا يحنث، ولو قال: كه تو؟ يحنث. وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا حلف لا يكلّم فلاناً. ثم إنّ المحلوف عليه ناداه، فقال: لبّيك، أو قال: لبّي، يحنث في يمينه؛ لأنه أجابه باللفظين جميعاً، فصار متكلماً به.

٦٩١٤- وفي القدوري: إذا حلف لا يكلّم امرأته، فدخل الدار، وليس فيها غيرها، فقال: من وضع هذا؟ أو أين هذا؟ حنث؛ لأنه متكلّم إياها بالاستفهام، إذا لم يكن هناك غيرها، وإن كان في الدار غيرها لم يحنث؛ لأنه يحتمل أن يكون استفهم من سواها. ولو قال: ليت شعري من فعل كذا[1]، لا يحنث وإن لم يكن في الدار غيرها؛ لأن هذا يخاطب نفسه، ولا يكلّم امرأته.

٦٩١٥- في "مجموع النوازل": إذا حلف لا يكلّمه، فجاءته امرأته، وهو يأكل الطعام، فقال لها: كلي، حنث في يمينه.

٦٩١٦- قال لامرأته: أكرمين من سخرين، فرأى فلان كوني، فأنت طالق، ثم إنّ المرأة أين سخرين فلان كفت، ولكن به بارتي كه أن فلان تدانست طلّقت امرأته. كمن حلف لا يكلّم فلاناً، فكلّمه بعبارة لم يعرفه فلان، وهناك يلزمه الحنث، كذا هنا.

٦٩١٧- حلف لا يكلّم فلاناً، ثم إنّ المحلوف عليه أراد أن يشتم إنساناً، فأراد الحالف أن يعوّن: لا تفعل، فقال له الحالف بالفارسية: مكر، فتذكر يمينه فلم يفعل بعد ذلك شيئاً آخر، فقد قيل: لا يحنث في يمينه؛ لأن هذا القدر ليس بكلام مفهوم إلا أن الصلاة تفسد بهذا؛ لأنه كلام حقيقة، وإن لم يكن مفهوماً، وفساد الصلاة معلّق بتحقيق الكلام، فأما الداخل تحت اليمين كلام مفهوم[2].

وقيل: يحنث في يمينه؛ لأنه كلام حقيقة، وإن لم يكن مفهوماً، والداخل تحت اليمين

(١) وفي ق: ولو قال: أنت طالق، بعدي من فعل كذا مكذا، ولو قال: ليت شعري من فعل كذا

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل والمثبت من ط وم وف.

يتعلق الكلام، والذي عليه مسائله مجموع الوارد التي نقدم ذكرها.

وحكي عن العاشر الإمام أبي محمد الجويني رحمه الله تعالى ما يدل على القول الأول، وإنه يقول في الباب الأول من أيمان الجامع في تعليل مسألة الأيمان: والكلام المطلق ينصرف إلى ما عليه، لا إلى ما لا يفيد، قلنا: وغير المفهوم لا يفيد.

٦٩١٨- وإذا حلف لا يكلم فلانا، فسر المحلوف عليه على الحالف، فقال الحالف: أصبح كذا يا حائط، قال: كذا لأمر قد وقع وقصد إسماع المحلوف عليه، لا يحنث في يمينه، وروي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه: أنه حلف لا يكلم عثمان رضي الله تعالى عنه، فكان إذا مر به يقول: يا حائط كذا أصبح كذا.

٦٩١٩- حلف لا يكلم مساكين أو فقراء، فكلم واحدا منهم حنث في يمينه، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم مساكين أو فقراء، فإنه لا يحنث ما لم يكلم ثلاثة منهم، والكلام فيه نظير الكلام فيما إذا حلف لا يتزوج نساء، وإذا حلف لا يتزوج نساء، وقد مرت المسألة من قبل.

٦٩٢٠- وإذا حلف لا يكلم فلانا فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه، فسهى المحلوف عليه فسبح له الحالف، أو فتح عليه بالقراءة لم يحنث (ذكره القدوري) ولو علمه القرآن خارج الصلاة يحنث، وعلى ما اختاره الفقيه أبو الليث فيما إذا حلف لا يتكلم بالفارسية، فقرأ القرآن خارج الصلاة أن لا يحنث، ويقضي أنه إذا علمه الفارسية هنا أن لا يحنث.

٦٩٢١- إذا حلف الرجل أن لا يكلم فلانا وفلانا، فكلم أحدهما لا يحنث في يمينه، هذا هو المذكور في الأصل وفي القدوري، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الباب الأول من أيمان الرقعات، وجعلها على ثلاثة أوجه: إما أن ينوي أن يحنث بكلام كل واحد منهما، وإما إذا نوى لا يحنث حتى يكلمهما، وفي هذا الوجه لا يحنث ما لم يكلمهما، وإما إذا لم يكن له نية وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، والمختار أنه لا يحنث حتى يكلمهما.

أما من قال: يحنث، قال: المتعارف أن لا يراد بهذا الجميع، وأما من قال: لا، قال: الجميع متعارف أيضا إلا أنه دون الأول، فلا يترك حقيقة اللفظ وحقيقة الجمع، ومعنى هذا إذا حلف لا يكلم هذا أو هذا، ولو حلف لا يكلمهما أو حلف بالفارسية بأي دوش سخن نگويم، ونوى الحنث بكلام واحد منهما لا يصح نيته، وإذا أطلق واحدا منهما لا يحنث، لأن في قوله: فلانا وفلانا، فلانا وفلانا، أمكن أن يجعل ذلك إذا حرف العطف بين هما، فصار تقدير المسألة كأنه قال: لا أكلم فلانا ولا فلانا، وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما، لأن كل واحد

منهما صار معنًا منفي على حدة، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما إذا قال: لا أكلمهما، فلهذا لا تصح نيته.

٦٩٢٢- ولو قال: إن كلمت فلانًا وإن كلمت فلانًا، فعبدي حر، فكلّم أحدهما لا يعتق عبده ما لم يكلّمهما، ولو قال: عبدي حر إن كلمت فلانًا، وإن كلمت فلانًا، فكلّم أحدهما عتق عبده، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف: نصيبه الجزء ونصيب غيره سواه، وإذا كلّم أحدهما يعتق عبده في الوجهين جميعًا، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق، إلا أن هناك وضع مسألة في دخول الدارين، وهنا [وضع][1] في كلام الرجلين.

٦٩٢٣- ولو قال: إن كلمت فلانًا أو فلانًا، فكلم أحدهما يحنث في يمينه؛ لأن كلمة أو إذا دخلت بين اسمين في الإثبات يتناول أحدهما، وقد مرّ هذا فيما تقدم. ولو قال: والله لا أكلم فلانًا، أو فلانًا وفلانًا، فكلّم الأول يحنث في يمينه، ولو كلّم الثاني أو الثالث لا يحنث في يمينه ما لم يكلمهما؛ لأنه جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فيصير كما لو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال: والله لا أكلم فلانًا ولا هذين، وهناك الجواب[2] كما قلنا.

٦٩٢٤- ولو قال: والله لا أكلم فلانًا وفلانًا أو فلان، فكلّم الثالث، يحنث في يمينه، ولو كلّم الأول أو الثاني لا يحنث ما لم يكلمهما. وتقدير هذه المسألة كأنه قال: لا أكلم هذين ولا هذا، وهناك الجواب كما قلنا.

٦٩٢٥- وذكر في كتاب الطلاق: فيمن كان له ثلاث نسوة فقال: هذه طالق، وهذه وهذه، طلقت الثالثة ويخيّر الزوج بين الأولى والثانية، وعلى قياس ما ذكر هنا ينبغي أن يتخيّر الزوج بين الأولى، وبين الثانية والثالثة.

٦٩٢٦- وذكر في كتاب الإقرار: فيمن قال: لفلان [علي][3] ألف درهم، أو لفلان وفلان: فلك ثلث نصف الألف[4]، ويتخير المقر في النصف، والآخر بين أن [يجعله][5] للأول وبين أن يجعله للثاني، وعلى قياس ما ذكر هنا: ينبغي أن يتخيّر بين أن يجعل الألف للأول، وبين أن يجعله للثاني والثالث.

(١) هكذا في م.

(٢) وفي ف: وهناك كان الجواب.

(٣) ألف من ع و م.

(٤) هكذا في ق و م، وكان في الأصل و ف: يجعله.

٦٩٢٧- وذكر في كتاب الطلاق: فيمن كان له ثلاثة أعبد، فقال: هذا حر، أو هذا وهذا، عتق الثالث للحالف، ويتخير المولى بين الأول والثاني. وعلى قياس ما ذكر هنا، ينبغي أن يتخير المولى بين الأول، وبين الثاني والثالث.

قال مشايخنا: روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: الجواب في هذه المسائل الثلاث على قياس ما ذكر هنا، فقال: لا يعتق الثالث، ولا يعتق الثالث للحالف، ويتخير المولى بين الإيقاع على الأول، وبين الإيقاع على الثاني والثالث. وقال في فصل الإقرار: يتخير المقر بين أن يجعل الألف للأول، وبين أن يجعلها للثاني والثالث. ففي هذه الرواية: لا يحتاج إلى الفرق، وعلى ظاهر الرواية: يحتاج.

ووجه الفرق: أن في هذه المسائل الثلاث كلمة "أو" دخلت بين الأول والثاني في الإثبات، فيتناول أحدهما، والآخر يكون خارجاً عن اليمين، والثالث معطوف على الثابت لا على الخارج، فصار كأنه قال للأول والثاني: أحدكما حر وهذا الثالث، إحداكما طالق وهذه الثالثة. ولو نص على هذا ثبت الحكم في حق الثالث للحالف، فهنا كذلك.

أما في مسألة الجامع كلمة "أو" دخلت بين الأول والثاني في النفي، فصارت بمعنى "ولا"، وصار تقدير كلامه: لا أكلم فلاناً، لا فلاناً، فيتناول الأول والثاني وثبت فيهما حكم النفي، والثالث معطوف على أحدهما، وكل واحد منهما ثابت، فيستقيم العطف على كل واحد منهما، غير أن العطف الثاني أولى؛ لأنه متصل بالثاني، وصار تقدير المسألة كأنه قال: لا أكلم فلاناً ولا هذين.

٦٩٢٨- إذا قال لآخر: والله لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بعد غد، فله أن يكلمه في اليومين المتخللين؛ لأن هذه ثلاثة أيمان، كل يمين معقودة على يوم واحد، كأنه قال: والله لا أكلمك اليوم، والله لا أكلمك غداً، والله لا أكلمك بعد غد. واليوم المفرد لا يستتبع ما يلزمه من الليلة، فلا تدخل الليالي تحت اليمين.

٦٩٢٩- بخلاف ما لو قال: والله لا أكلمك اليوم، وغداً أو بعد غد؛ لأن ذلك يمين واحد عقدت على ثلاثة أيام، كأنه قال: والله لا أكلمك ثلاثة أيام، والأيام باسم الجمع يستتبع ما يراد بها من الليالي، فدخلت الليلتان المتخللتان في اليمين، كما دخلت الأيام فيها.

ويروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يدخل الليلتان في اليمين في هذه الصورة أيضاً؛ لأن اليمين عقدت على بياض النهار، ولا ضرورة إلى إدخال الليل فيها.

٦٩٣٠- ولو قال: والله لا أكلمك يوماً ويوماً، فهذا ومن لو قال: لا أكلمك يومين

سواء، فتدخل فيه الليلة المتخللة

٦٩٣١- ولو قال: لا أكلمك يومًا ولا يومين، تقديره: لا أكلمك ثلاثة أيام، فينقضي اليمين بمضي اليوم الثالث. ولو قال: لا أكلمك يومًا ولا يومين، فهذا على يومين، إن كلمه في اليوم الثالث لم يحنث في رواية الجامع الكبير، والرواية في باب النذور.

وذكر الندوري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن هذا بمنزلة قوله: لا أكلمك ثلاثة أيام، حتى لو كلمه في اليوم الثالث يحنث[1] في يمينه على قول أبي يوسف، فأبو يوسف سوى بين قوله: لا أكلمك يومًا ويومين، وبين قوله: لا أكلمك يومًا ولا يومين، من حيث إنه في الصورتين جميعًا عطف اليومين على اليوم، والمعطوف غير المعطوف عليه.

وعلى رواية الجامع. فرق بين الصورتين، والفرق: أن في الصورة الثانية نفى المدة الثانية بنفي على حدة، حيث قال: ولا يومين، فلا يحتاج في صحة الكلام الثاني إلى عطفه على الأول، بل يجعله قائمًا بنفسه في حكم النفي، كأنه أفرد اليمين على كل واحد من المدتين. فقال: والله لا أكلم فلانًا يومًا، والله لا أكلم فلانًا يومين، ألا ترى أن من قال: والله لا أكلم زيدًا ولا عمرًا، وتفسيره: والله لا أكلم زيدًا والله لا أكلم عمرًا، حتى لو كلم زيدًا أو عمرًا يحنث في يمينه، والمدة تعتبر من وقت اليمين على ما عرف، فعساه اليوم الأول مشتركًا محسوبًا من المدتين، واليوم الثاني لليمين الثانية خاصة، فينتهي اليمين بمضي اليوم الثاني.

أما في الصورة الأولى ما نفى المدة الثانية بنفي على حدة، فمست الضرورة إلى جعلها معطوفة على المدة الأولى؛ ليصير نفي الكلام في المدة الأولى نفيًا له في المدة الثانية، تصحيحًا للمدة الثانية، والمعطوف غير المعطوف عليه، فقوله: ويومين لا يتناوله اليوم، وإنما يتناوله يومان بعده، فكأنه قال: والله لا أكلمه ثلاثة أيام، فالصورة الأولى بالفارسية سخن نكويم ما فلان بك روز ودو روز، والصورة الثانية بالفارسية سخن نكويم ما فلان بك روز نه دو روز.

٦٩٣٢- ولو قال: والله لا أكلم فلانًا يومًا، والله لا أكلمه يومين، والله لا أكلمه ثلاثة أيام، فاليمين الأولى من حين فرغ، وانعقدت على اليوم الأول ثلاثة أيمان، وانعقدت على اليوم الثاني يمينان، واليوم الثالث عليه يمين واحدة. وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: لا أكلم فلانًا يومًا بين يومين، ولا نية له [فيهما][2] بمنزلة قوله: والله لا أكلمه يومًا؛ لأن

---

(١) وفي ب: يحنث: لا يحنث مكان يحنث.

(٢) مكرر في م

كل يوم يومين، فيكون على يوم من ساعة ما حلف.

٦٩٣٣ - وإذا قال الرجل لغيره في حضر النهار: والله لا أكلمك يوما، لم يكلمه ساعة ما حلف، حتى يمضي ثنتا عشرة ساعة من الغد، وإن كلمه في شيء من ذلك ليلا أو نهارا حنث في يمينه؛ لأن اليوم اسم لاثنتي عشرة ساعة من بياض النهار، أو أقل، أو أكثر على حسب اختلاف الفصول، فيصير كأنه نص على اسم عشرة ساعة من بياض النهار، وهذا الحكم إذا يتم إذا حلف تلك الساعة من الغد، وتدخل الليلة، هكذا ذكر في الجامع.

وفي النوازل: أنه لا تدخل الليلة؛ لأن الليلة لو دخلت هنا لما كان من ذكر اليوم، ولا وجه إليه؛ لأنه ذكر اليوم مفردا، واليوم المفرد لا يستتبع ما يراد من اليوم. ووجه ما ذكر في الجامع: أنه في المتنصص على قوله: والله لا أكلم فلانا، وقع يمينه على الأبد، فيكون ذكر اليوم لإخراج ما دونه من اليمين، فيبقى الليل داخلا تحت اليمين بإطلاقه لا بذكر اليوم، ولو كان ذلك ليلا لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم يلي ذلك الليل؛ لأن اليوم الكامل موجود هنا، فلا حاجة إلى إدخال شيء من اليوم الآخر.

وحكي عن مشايخنا رحمهم الله تعالى: أنه لو كلمه بعد السحر قبل طلوع الفجر، والصحيح أنه يحنث، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، حيث قال: لا يكلمه حتى تغيب الشمس من الغد، معناه: ألم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس من الغد؟!.

٦٩٣٤ - وفي المنتقى: عن عيسى بن أبان: إذا قال في نصف الليل: والله لا أكلمك يوما[1]، ترك كلامه في ساعته بقية الليل والله: حتى تمضي الشمس، ولو قال: والله لا أكلم فلانا يومين، فعليه أن لا يكلمه يومين بليليهما؛ لأن ذكر اليومين يذكر ما يراد منه من الليالي.

٦٩٣٥ - في المنتقى: إذا قال في نصف النهار: والله لا أكلمك ليلتين، ترك كلامه إلى تلك الساعة من بعد الغد، ولو قال: يوم أكلم فلانا، فإنه طالق، فيمسه على النهار والليل جميعا، يريد به أنه لو كلم فلانا ليلا أو نهارا، طلقت امرأته، وهذا لما عرف أن اليوم إذا ذكر مفردا يحمل لا يختص بالنهار، بحسب عادة هي الوقت عرفا وشرعا، إلا أن يريد به التقدير فحينئذ يحمل عبارة عن ساعة النهار، وإن كان ما ذكر به المحمل لا يختص به، فإنه

---

(١) [illegible] من [illegible] م

(٢) [illegible] من [illegible] من الأصل والمثبت من [illegible] وم

بالنهار، كما لو حلف لا يكلمه فلانٌ يومًا، فإنَّ اليوم في هذه الصورة يحمل على بياض النهار وإن ذكر مقرونًا بالكلام، والكلام لا يختص صحته ببياض النهار؛ لأنه ذكر اليوم للتقدير الجرمة الثابتة بالزمن، فإنه متى لم يذكر اليوم ثبت الحرمة على سبيل التأبيد، والتقدير لا يحصل متى صار عبارة عن الوقت؛ لأن الوقت بنفسه غير مقدر، وبياض النهار مقدر، فصار عبارة عن بياض النهار بدلالة التقدير.

فأما متى لم يذكر اليوم للتقدير، فإنه يصير عبارة عن الوقت متى ذكر مقرونًا بفعل لا يختص صحته بالنهار، وههنا اليوم لم يذكر للتقدير، وقد ذكر مقرونًا بفعل لا يختص صحته بالنهار فصار عبارة عن الوقت، وصار تقدير هذه اليمين: وقت أفعل كذا امرأته طالق، ولو صرح بذلك تطلق امرأته، ففعل ذلك الفعل ليلًا أو نهارًا، كذا هنا.

وإن قال: عنيت بياض النهار، فعل ذلك ليلًا لا يحنث في يمينه، ويصدق قضاء، هكذا ذكر في كتاب الأيمان، وذكر في كتاب الطلاق: أنه لا يصدق قضاء، فعلى رواية كتاب الطلاق جعله ناويًا للتخصيص، وعلى رواية كتاب الأيمان جعله ناويًا حقيقة كلامه.

٦٩٣٦- ولو قال: ليلة أفعل كذا، فهذا على سواد الليل خاصة، حتى لو فعل ذلك نهارًا لا يلزمه الحنث؛ لأن الليل في حقيقة اللغة عبارة عن سواد الليل، فلم يصح جعله عبارة عن مطلق الوقت.

٦٩٣٧- وفي المنتقى: في باب الحلف على الكلام: إذا حلف لا يكلم فلانًا ثلاثين يومًا وكان الحلف ليلًا، ترك كلامه من تلك الساعة إلى أن تغيب الشمس من اليوم الثلاثين، ولو حلف ليلًا لا يكلمه هذا اليوم، فإنه يحنث في يمينه بالكلام من تلك الليلة إلى أن تغيب الشمس من اليوم، وروى عن محمد رحمه الله تعالى خلافه.

٦٩٣٨- [ولو حلف نهارًا لا يكلمه هذه الليلة، لم يدخل ما يمضي من اليوم في يمينه، إنما حلف على الليل خاصة][1][2] وذكر هذه المسألة في المنتقى في موضع آخر، وذكر فيها تفصيلًا، فقال: إذا قال في أول الليلة: لا أكلمك اليوم ولا نية له، فهذا باطل. ولو قال ذلك في آخر الليل[1]: فهو على اليوم المستقبل، وكذلك إذا قال: في آخر النهار، فهو على الليل المستقبل.

(١) ليست في جميع النسخ التي صححناها.

(٢) هكذا في و، وكانت في الأصل و ط: أول ليل.

٦٩٣٩- وفي "الجامع": إذا قال: والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان، فكلّمه في أول يوم، وقدم فلان في آخر ذلك اليوم، حنث في يمينه. ولو قدم فلان في أول يوم، وكلّمه في آخر ذلك اليوم، وقع في بعض نسخ الزعفراني: أنه يحنث، وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه لا يحنث، ولا ذكر لهذه المسألة في الكتاب عن محمد.

والوجه في ذلك: وهو أن القدوم وإن كان شرطًا من حيث إنه ملفوظ على خطر الوجود، إلا أنه ليس بشرط حقيقة وصورة؛ لأن الحالف ما جعله شرطًا؛ لأنه ما قرنه بحرف الشرط، وما عطف على الشرط، بل جعله معرفًا لشرط الحنث وهو الكلام. وإنما يكون معرّفًا للشرط إذا وجد الشرط قبله؛ لأن من شرط المعرف للشيء أن يكون ذلك الشيء سابقًا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرّف، فلم يوجد ذلك هنا، فعملنا بالمعرفة فقلنا: إذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث في يمينه، وعملنا بالشرطية فقلنا: إذا وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصودًا عليه عملا بالمعنيين جميعًا بقدر الإمكان.

٦٩٤٠- ولو قال: لا أكلم فلانًا في الشهر الذي قبل قدوم فلان، فكلّمه في أول الشهر، وقدم فلان لتمام الشهر، حنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث كلام المحلوف عليه في شهر قبل قدوم فلان، وقد وجد، فيحنث في يمينه. وإنما يحنث، وتجب الكفارة بعد القدوم؛ لأن قدوم فلان في معنى الشرط على ما ذكرنا. وإذا كان القدوم في معنى الشرط، كان وقوع الحنث ووجوب الكفارة بعد القدوم لا محالة.

٦٩٤١- ولو قال: والله لا أكلمك شهرًا قبل قدوم فلان، فكلّمه بعد اليمين، ثم قدم فلان بعد خمسة أيام، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث وجود الكلام بعد اليمين في شهر قبل قدوم فلان، وشهر قبل قدوم فلان بعد اليمين لم يوجد، فلم يوجد شرط الحنث.

٦٩٤٢- قال في الكتاب: ألا يرى أنه لو قال لعبده: أنت حر قبل قدوم فلان بشهر، فقدم فلان بعد خمسة أيام من وقت اليمين، لا يعتق العبد؛ لأن العتق مضاف إلى شهر قبل القدوم بعد اليمين ولم يوجد، كذا في مسألتنا.

٦٩٤٣- وإذا حلف لا يكلم فلانًا أبدًا، فكلّمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه؛ لأن معنى الكلام لم يوجد إن وجد صورته؛ لأن معنى الكلام الإفهام، يعني به إفهام الغرض وذلك بالاستماع، فإنه لا يتحقق بعد الموت. وهذه المسألة تدل على أنّ من حلف لا يكلم فلانًا، فكلّمه بعبارة لا يعرفها، لا يحنث؛ لأن معنى الكلام وهو إفهام الغرض لم يوجد.

٦٩٤٤- إذا حلف الرجل فقال: والله لأكلمن فلانًا أحد يومي، أو قال: لأخرجنّ أحد

يومي، أو أحد اليومين، أو أحد أيامي، فهذا على أقل من عشرة أيام، يدخل في ذلك الليل والنهار، حتى لو كلمه أو خرج قبل مضي العشرة ليلا أو نهارا، بر في يمينه. وإن لم يكلمه، أو لم يخرج حتى مضي العشرة، يحنث في يمينه. ولو قال: أحد يومي هذين، فهذا على يومه ذلك وعلى الغد.

٦٩٤٥- سئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى، عمن حلف لا يكلم أحدا، فجاء كافر يريد الإسلام؟ قال: يبر صفة الإسلام، والذي يصير الكافر به مسلما، ولا يكلمه فلا يحنث في يمينه.

٦٩٤٦- رجل قال لامرأته: إن بخانه فلان روم وبادي سخن كرم، فأنت كذا، فلم يذهب إلى بيته ولكن كلمه في موضع آخر، لا يحنث في يمينه. ولو قال: إن بخانه فلان نه روم وبادي سخن نكويم، فأنت طالق، وباقي المسألة بحالها حنث في يمينه. وطلقت امرأته، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلواني، وفتوى ركن الإسلام علي السغدي رحمهم الله تعالى؛ لأن في الوجه الأول شرط الحنث شيئان: الذهاب إلى بيته، والكلام معه. وقد وجد أحدهما دون الآخر، فلا يقع الحنث. وفي الوجه الثاني شرط البر شيئان: أن يذهب إلى بيته، وأن يكلمه، وقد وجد أحدهما فانعدم شرط البر، ومن ضرورته تحنث الحنث، وقد ذكرنا قبل هذا أن اليمين إذا عقدت على عدم الفعل في مجلس، ينظر فيه إلى شرط البر، وهذا بناء على ذلك.

٦٩٤٧- رجل قال لامرأته وقد كانت ذكرت إنسانا بين يديه: إن أقدمت على ذكر فلان، فأنت طالق، فقالت: لا أعيد عليك ذكر فلان، لا يحنث؛ لأنها ما ذكرت فلانا. إنما وصفت أنها منتهية عما أمرها أن تنتهي عنه، وكذلك إذا قالت: إذا نهيتني عن ذكر فلان فلا أذكره وهو قالت: إن نهيتني عن ذكر فلان، أو قالت: لم نهيتني عن ذكر فلان؟ فقد ذكرته، فيحنث. في المنتقى: وفيه أيضا: إذا حلف لا يكلم رجلا، فكلم رجلا، وقال: عنيت غيره، لا يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يكلم الرجل.

٦٩٤٨- رجل قال لامرأته: إن لم تكلميني الليلة، فأنت طالق، فأبت المرأة، وخاف الرجل[1] أن يقع الطلاق، فتخيله أن يذكر أباها وأمها وأقاربها بين يديه بسوء، ويشتمهم فيصير ذلك حاملا لها على حديثه، وعند ذلك لا يقع الحنث ولا يقع الطلاق.

(١) هكذا في الأصل، وكان في النسخ الباقية التي عندنا: عليها، وحدة الروح وقوع الطلاق

٦٩٤٩- إذا حلف لا يكلم امرأة فكلمها ميتة، فقد حكي عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه يحنث، وهذا الجواب خلاف الرواية، والرواية في المنتقى.

٦٩٥٠- ولو قال: والله لا أكلمك شهراً بعد شهر، فهو بمنزلة قوله: سنين. ولو قال: والله لا أكلمك شهراً بعد هذا الشهر، فله أن يكلمه في هذا الشهر.

٦٩٥١- وفيه أيضاً: إذا قال لقوم: لا أكلمكم على حراء، وهم أقسموا في يمينه، ولو حلف لا يكلمهم، لم يحنث حتى يكلمهم جميعاً.

٦٩٥٢- قال في الجامع: إذا قال الرجل لامرأته: إن تكلمي بكلام فكلمها بكلام، فالتقت وسلم كل واحد منهما على صاحبه، لم يحنث الحالف فيه؛ لأن شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداية، والبداية بالسين، والحالف إن كلمه بالسلام لأنه لم يبتدئه.

قال: ويستقبل اليمين على الحالف بهذا الكلام؛ حتى لا يحنث إن تكلم هذه اليمين؛ وفي قوله: تبتدئ من كلامه صفة البداية؛ لأن كل كلام يوجد من الحالف بعد هذا، فإنه يوجد بعد كلام المحلوف عليه.

٦٩٥٣- وفي هذه المسألة قولنا: إذا قال الرجل لامرأته: إن ابتدأتك بكلام، فأنت طالق، وقالت المرأة له: إن ابتدأتك بكلام، فعبدي حر، ثم إن الزوج كلمها بعد ذلك، لا يحنث في يمينه؛ لأن امرأته كلمته بعد يمينه حيث قالت: إن ابتدأتك بكلام، فلا يكون الزوج مبتدئاً لها بالكلام، ثم كلمته امرأته لا تحنث في يمينها أيضاً؛ لأنها ما ابتدأت بالكلام. وإذا كانت اليمين منهما معاً، ينبغي أن يكلم كل واحد منهما صاحبه معاً، ولا يحنث واحد منهما.

٦٩٥٤- وكذلك إذا قال لامرأته: إن كلمتك في أن تكلمي، فعبدي حر، فالتقت، وسلم كل واحد منهما على صاحبه، وخرج الكلامان معاً لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث كلام موصوف بصفة السبق، وكلام الحالف ليس بسابق.

٦٩٥٥- ولو قال: إن كلمتك إلا أن تكلمي، أو حتى تكلمي، فتكلما معاً حنث في يمينه، ذكر في الجامع هكذا. ذكر القدوري في شرحه: أن علم قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث، وعلى قول محمد رحمه الله يحنث. وذكر القدوري في شرحه أن علم قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

قال في القدوري: وعلى هذا يعني الأصل، يعني أن الحالف لا يدخل هذا الدار حتى يدخلها فلان، فدخلا معاً، فكلام محمد رحمه الله تعالى في المسألة ظاهر؛ لأن شرط الحنث

هذا كلام مطلق؛ لأن الحالف عند يمينه إلى غايته، وهو كلام المحلوف عليه معه، فقبل كلام المحلوف عليه معه اليمين بالفعل، فإذا كلمه الحالف فقد وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين، فيحنث في يمينه. إذا حلف، فقال: إن كلمت فلانًا حتى يقدم فلان، أو قال: إلا أن يقدم فلان، أو قال: حتى يأذن لي فلان، أو قال: إلا أن يأذن لي فلان، فصدق حر، أو قال: فامرأته طالق، فكلمه قبل القدوم أو قبل الإذن، يحنث في يمينه.

ولو كلمه بعد ذلك، لا يحنث في يمينه؛ لأنه جعل الإذن والقدوم غاية ليمينه؛ لأن كلمة حتى للغاية، وإذا دخلت كلمة إلا أن، فقد جعل غاية يمينه القدوم والإذن، فقبل الإذن والقدوم يكون اليمين قائمة، فإذا كلمه قبل القدوم والإذن فقد وجد شرط الحنث حال قيام اليمين، فيحنث في يمينه. وإذا كلمه بعد القدوم والإذن، فقد وجد شرط الحنث واليمين منتهية، فلا يحنث -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر
من هذا الفصل في القراءة

٦٩٥٦- إذا حلف لا يقرأ القرآن [فقرأ القرآن][1] في الصلاة أو خارج الصلاة، يحنث في يمينه [وإذا حلف على هذا الوجه فالحيلة له أن يصلي الفريضة بإحمامها، لا يحنث في يمينه][2]. وإذا فعله ركعة فلا حيلة في ذلك، فإذا قضاها قضاها بقراءة، وحنث في يمينه. وفي النوادر ينبغي أن يقتدي بمن يرى أيضًا، والمرأة إذا حلفت على ذلك تقتدي بزوجها، أو بغيره من محرمها.

٦٩٥٧- ولو حلف لا يقرأ القرآن، فنظر فيه من أوله إلى آخره [لا يحنث في يمينه بالاتفاق، ولو حلف لا يقرأ فلان كتابًا، فنظر فيه حتى أتى إلى آخره، لم يحنث][3] عند أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد: يحنث.

فأبو يوسف اعتبر الحقيقة، فقال: القراءة عمل اللسان، وذلك غير التفكر والنظر لا يوجد. ومحمد رحمه الله تعالى اعتبر المقصود، فقال: المقصود من قراءة الكتاب فهم ما فيه،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ف.

وهذا المقصود يحصل بالتفكر والنظر، بخلاف ما إذا حلف لا يقرأ القرآن، فنظر فيه؛ لأن المقصود من قراءة القرآن الثواب، والثواب لا يحصل بمجرد التفكر، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه وقف فيه بعد ذلك.

٦٩٥٨- ولو حلف لا يقرأ لفلان كتاباً، فقرأه حتى أتى على المعنى الذي يحتاج إليها، فكأنه قرأ فيحنث في يمينه، هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى. وروي عنه: إذا قرأ أكثر من النصف يحنث في يمينه، ولو حلف لا يقرأ القرآن، لا يحنث بالتسمية إلا أن ينوي التسمية التي في سورة النمل. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه يحنث، إلا أن يذكر، وهذا شيء أصابه. ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن، فترك حرفاً منها حنث، ولو ترك آية طويلة لم يحنث. والله سبحانه وتعالى أعلم.

ومما يتصل بهذا النوع:

٦٩٥٩- إذ حلف لا يتمثل بشعر، فتمثل بنصف البيت، لا يحنث، وإن كان نصف البيت بيتاً من شعر آخر. وعن محمد رحمه الله تعالى: في رجل قرئ حلف أن لا يقرأ سورة الحمد بالعربية، فقرأها فلحن لا يحنث، ولو كان رجلاً فصيحاً حنث؛ لأن العجمي يريد موضوع اللغة، وذلك في المعرب، والعربي يريد اللغة العربية، واللحون فيه بعد من اللغة العربية. وفي المنتقى: إذا حلف لا يقرأ كتاباً، فهذا على كتاب يتبين في بياض أو غير ذلك، ولو نوى كتاب الناس في القرطاس دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في القضاء.

نوع آخر من هذا الفصل
في البشارة والخبر والحديث وما يتصل بها:

٦٩٦٠- قال في الجامع: إذا قال الرجل لغيره: إذا أخبرتني أن فلاناً قدم، فامرأته طالق، أو قال: فعبده حر، فأخبره بذلك كاذباً، حنث في يمينه وعتق العبد؛ لأن شرط الحنث مطلق الخبر، ومطلق الخبر يتحقق بالصدق والكذب. ألا ترى أن الناس في عرفهم وعاداتهم يقولون: أخبرنا فلان كاذباً، كما يقولون: أخبرنا فلان صادقاً. بخلاف ما لو قال: إن أخبرتني بقدوم فلان، فأخبره بذلك كاذباً، حيث لا يعتق عبده؛ لأن شرط الحنث في هذه المسألة إخبار مقترن بالقدوم؛ لأن حرف الباء للإلصاق، والخبر إذا كان كاذباً لا يكون ملصقاً بالقدوم،

فلا يحنث [illegible] في الكتاب. فقال: ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن أخبرتني أن امرأتي في الدار فكذا فأخبره بذلك كاذبًا يحنث ولو قال: إن أخبرتني بمكان امرأتي في الدار لا يحنث في يمينه، والفرق ما أشرنا إليه.

٦٩١١- ولو قال: إن بشرني أن فلانًا قد قدم، أو قال: إن بشرني بقدوم فلان فكذا، فبشره بذلك كاذبًا لا يحنث في يمينه؛ لأن البشارة لغة: اسم لخبر صار صادقًا ليس عند المخبر له علمه؛ لأنه مأخوذ من البشرى، وهو ما يظهر في بشرة الوجه من فرح أو حزن، لكن كثر استعماله فيما يظهر في بشرة الوجه أمر الفرح، فصار الاسم فيما يظهر في بشرة الوجه من الفرح بحكم غلبة الاستعمال كالحقيقة، والكلام المحقق بنفسه الأصل. وإنما يظهر الفرح في بشرة الوجه إذا كان الخبر صادقًا، ولا يكون المبشر له علم به.

٦٩١٢- ولو قال: إن أعلمتني بقدوم فلان فكذا، فأخبره بذلك كاذبًا لا يحنث؛ لأن شرط الحنث الإعلام، والإعلام إيضاح العلم الذي لا يحتمل الغير، وخبر الكاذب لا يوجب العلم، فلا يتحقق شرط الحنث. وإذا أخبره بذلك صادقًا، ولكن بعد ما علم الحالف به، لا يحنث أيضًا؛ إذ العلم لا يحصل للحالف بهذا الخبر، فلا يكون هذا الخبر إعلامًا، بخلاف ما لو قال: إن أخبرتني، فأخبره به بعدما علم الحالف به، فإنه يحنث في يمينه؛ لأن المطلق لأخبر يتحقق، وإن كان المخبر له علمًا بالخبر به.

وإن عنى بقوله: أعلمتني أخبرتني، حنث الحالف وإن كان الإخبار بعد ما حصل العلم للحالف؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه. ففي الإعلام إخبار وزيادة، فيصح إطلاق اسم الإعلام على الإخبار بطريق المجاز، وهو معنى قولنا: نوى ما يحتمله لفظه، وينبغي أن تصح نيته ديانة وقضاء؛ لأن فيما نوى تغليظًا وتشديدًا عليه.

٦٩١٣- ولو قال: إن كتب إلي كتابًا أن فلانًا قد قدم فكذا، فكتب إليه بذلك كاذبًا يحنث؛ لأن شرط الحنث مطلق الكتابة، ومطلق الكتابة يتحقق بالكذب، ألا ترى أن في العرف يقال: كتب إلي فلان بكذا، كما يقال: كتب إلي فلان بالصدق، ثم يقع الحنث وصل الكتاب إليه أو لم يصل؛ لأن شرط حنث في هذه اليمين الكتابة، لا وصول الكتاب.

٦٩١٤- ولو قال: إن كتبت إلي بقدوم فلان فكذا، فكتب إليه كاذبًا لا يحنث؛ لأن شرط الحنث هنا كتابة متضمنة للقدوم، وذلك لا يكون إلا بعد القدوم. ولو كتب إليه في هذه

الصور، وأن فلانًا قد قدم، وقد كان فلان قدم قبل الكتابة، إلا أن الكاتب لم يعلم بذلك، حنث الحالف في يمينه؛ لأن شرط حنثه في هذا الحلف بالكتابة منتفٍ بالقدوم، لا علم الكاتب بالقدوم، إذ قد وجد ههنا كتابة ملصقة بالقدوم، فتحقق شرط الحنث.

٦٩٦٥ - قال في "الإيمان": إذا حلف لرجل لا يظهر سر فلان، فلان كان أمره بكتاب كتبه إليه، أو بكلام أو رسالة، فقال: أكان سر فلان كذا؟ وأشار برأسه أو بعينه، حنث في يمينه؛ لأن الإظهار عبارة عن فعل يحصل به الظهور، وقد حصل الظهور بهذه الأشياء. وكذلك لو حلف لا يفشي سر فلان، أو حلف لا يعلم فلانًا سر فلان، أو بمكان فلان، فعل شيئًا من ذلك حنث في يمينه؛ لوجود شرط الحنث، وهو الإفشاء، وإن "الإفشاء" والإعلام يحصلان بهذه الأشياء.

٦٩٦٦ - وكذلك لو حلف لكتمن سره، أو ليخفينه، أو ليسترنه، ففعل شيئًا من ذلك حنث في يمينه؛ لأن شرط بر الإخفاء والكتمان والستر، فكان شرط الحنث ضد ذلك، وهو الإظهار، وقد تحقق الإظهار بما فعل، فتحقق شرط الحنث. وكذلك لو حلف لا يذكر عن فلان، فعل شيئًا من ذلك حنث في يمينه؛ لأن الدلالة بمعنى الإيثار والإعلام.

وإن عني في هذا الموضع بـ"الإخبار" الإخبار بالكتابة والمراسلة دون الإشارة، ذكر في الكتاب أنه يدين ولم يرد على هذا، ولا شك أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الإظهار والإفشاء والإعلام وإن كان يحصل بالإشارة، فهي بالكلام والكتابة أظهر، فإذا نوى ذلك فقد نوى ما هو أكمل الوجوه من محتملات لفظه، والله تعالى مطلع على ما في ضميره وهل يصدق في القضاء؟ ذكر عن الحاكم أبي نصر محمد بن محمد أنه يصدق، وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه لا يصدق.

ثم إذا حلف بهذه الأشياء وطلب الحيلة والمخرج عن ذلك، فالحيلة أن يقال: إن لم تذكر أمر كذا وأشباهه من السر، فما أنت بساكن فلان ولا أمره، فإذا تكلما بشيء أو

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل والمثبت من ط ومصورة.

(٢) هكذا في م، وكان الأصل وت: أو بعينه، وفي ط: أو لسانه.

(٣) وفي ت: لأن الكلام.

(٤) وفي ط: السر.

(٥) وفي ت: وعند الإفشاء.

مكانه فسكت، فإذا فعل ذلك، واستقلوا على سره ومكانه، لا يحنث في يمينه؛ لأن هذا ليس بإظهار، ولا إفشاء، ولا إعلام، ولا دلالة؛ لأن هذه الأشياء لا بد لها من قول أو فعل، ولم يوجد منه إلا السكوت، وإنه ليس بقول ولا فعل بل هو ترك الفعل، إلا أنهم استدلوا بسكوته على مرادهم، واستدلالهم فعل منهم فلا يصلح شرطًا للحنث.

٦٩٦٧- وإذا حلف لا يستخدم فلانًا، فأومر إليها بخدمته، فقد استخدمها، والاستخدام بالإشارة متعارف خصوصًا من الملوك والأكابر. ويستوي فيه إن خدمته فلانة أو لم تستخدمه؛ لأن اليمين عقدت على الاستخدام، والاستخدام[1] طلب الخدمة، وقد تحقق طلب الخدمة وإن لم يخدمه فلانة.

٦٩٦٨- وإذا حلف لا يخبر فلانًا بسر فلان أو بمكانه، ففعل ذلك بكتابة، أو برسالة حنث في يمينه؛ لوجود الشرط. فإن الإخبار كما يكون بالكلام يكون بالكتابة والرسالة. وكذلك لو حلف لا يخبر فلانًا بكذا، ففعل ذلك بكتابة، أو رسالة يحنث في يمينه. فإن قيل له: إن كان الأمر كذا أفلان في موضع كذا؟ فأومى برأسه: أي نعم، فهذا ليس بإخبار ولا إشارة، فلا يحنث في يمينه.

ألا ترى أن بعد هذه الإشارة يستخبر ذلك الرجل أن يقول: ما أخبرني فلان ولا بشرني به وإنما أشار برأسه، وإن عني بالإخبار والإشارة[2] الإشارة بالرأس، وغير ذلك، صدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى معنى الإخبار والإشارة[3]، وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصدق.

٦٩٦٩- وإذا حلف لا يقر لفلان بمال، فقيل له: لفلان عليك كذا وكذا؟ فأشار برأسه أي نعم لا يحنث في يمينه؛ لأن الإقرار لا يتحقق بالإشارة؛ لأنه إخبار عن أمر سابق، ألا ترى وقد ذكرنا أن الإخبار لا يحصل بالإشارة. ألا ترى أنه لو قرأ عليه صك إقرار، وقيل له: أهو هكذا؟ فأشار برأسه أي نعم[4] لا يكون إقرارًا، حتى لا يحل للشهود أن يشهدوا عليه بذلك المال، كذا هنا.

فإن قيل: إن الأخرس إذا أقر بالإسلام فإنه يصح ويقضى للناس به، ولو كان الإقرار

(١) وفي م: أو لاستخدام خلف لخدمة.

(٢) وفي م: وإن عني بالإخبار، أو بالشارة الإشارة بالرأس.

(٣) وفي م: أو الشارة، وفي ف: والشارة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل والإثبات من ظ وم وف

مما يحصل بالإشارة ببعض أو لا يصدق.

قلنا: من وجهين. أحدهما: أن شرط جواز القضاء ليس هو الإقرار ولا الإشارة، وإنما الشرط علم القاضي بوجوب الحق، والعلم حاصل له بالإشارة وإن لم يكن إقرارًا. أما شرط الحنث فهو الإقرار، والإقرار لا يحصل بالإشارة.

والثاني: أن في حق الأخرس قامت الإشارة مقام الإقرار، وجعل القضاء لوجوده ما قام مقام الإقرار لا لوجود الإقرار، لأن شرط الحنث الإقرار[1] لا ما قام مقام الإقرار. فإن قال: حنثت الإقرار بالإشارة، فهو كما قلنا، وأنه نوى معنى الإقرار، وفيه تغليظ وتشديد عليه.

٦٩٧٠- وإذا حلف لا يتكلم بسر فلان، لا يحنث بالكتابة والرسالة والإشارة؛ لأن الكلام ما يكون مضافه سبيل يسمى متكلمًا. ألا ترى أن موسى صلوات الله عليه كان مخصوصًا من جملة المرسلين بكلام الله تعالى، مع أنه وجد بالكتابة والرسالة والإشارة، لا الكلام.

ولو قيل له: أكلمت سر فلان كذا؟ أو فيم؟ أو فلان بمكان كذا؟ فقال: نعم، يحنث في يمينه؛ لأن هذا جواب ما سئل من السؤال، وهو يتضمن إعادة ما في السؤال، فكأنه صرح وقال: بعت سر فلان كذا، وفلان بمكان كذا، ولو صرح بهذا لم يحنث، فكذا هذا.

والجواب في قوله: لا يحدث بسر فلان، نظير الجواب فيما إذا قال: لا يتكلم بسر فلان. ولو حلف على هذه الأيمان كلها، ثم خرس الحالف وصار يحدث لا يفهم، على التكلم، كانت يمينه على الإشارة والكتابة، لا في حقه وحده. أنه إذا حلف لا يتكلم بسر فلان، أو حلف لا يحدث بسر فلان[2]، ثم يحدث بالإشارة والكتابة، وإن كانت الإشارة والكتابة بعد الخرس، وهذا لأن الخرس يبقى الكلام والحديث، ولا ينافي ما سوى ذلك من الإقرار والإخبار والإشارة[3] على حسب ما يليق بحاله.

وفي ما ذكرنا: أنه يحنث بالإشارة إذا قال: أنا حنثت، وأنا أريد الذي حلفت عليه، فإن كان جوابًا لشيء سئل عنه، لم يصدق في القضاء، ويصدق ديانة؛ لأن ما نقوله محتمل بأن

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وهـ.

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وهـ.

(٣) في م: والإشارة مكان والإشارة.

أراد بالإشارة، إلا أنه خلاف الظاهر؛ لأن جواب يتقيد بالسؤال، فلمكان الاحتمال يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وما أنه خلاف الظاهر لا يصدق في القضاء.

٦٩٧١- وإذا قال: لا أقول لفلان كذا[1]، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الجامع ولا في الزيادات. وروى عنه في النوادر: أنه مثل الخبر والإشارة، حتى يحنث بالكتابة والرسالة. قال: ألا ترى أنك تقول: قل الله لك كذا، ولا تقول: كلمت.

٦٩٧٢- وبو حنيفة لا يذكر فلانًا فدعاه مكتابة أو رسالة، روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث، وفي ظاهر الرواية يحنث؛ لأن في العرف الدعاء بالكتابة والرسالة كالدعاء بالمشافهة. يقال: دعى السلطان أمير بلدة كذا إلى بابه، وإن كتب إليه، أو أرسل إليه داعيًا؛ والرسول عليه الصلاة والسلام بعث داعيًا للكل إلى الله تعالى، وقد دعى البعض بالمشافهة، والبعض بالكتاب والرسالة، وكان داعيًا في حق الكل.

وروى عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: أن التبليغ بمنزلة الإخبار، يحصل بالكتاب وبالرسول، وكذلك الذكر يحصل بالكتابة والرسول.

٦٩٧٣- وبو قال: أي عبيدي بشرني بكذا، فهو حر، فبشروه معًا عتقوا، ولو بشره واحد بعد واحد عتق الأول خاصة، ولو أرسل إليهم أحدهم رسولًا، فإن أضاف الرسول إلى المرسل عتق، ولو أخبره الرسول، ولم يضف إلى المرسل، لم يعتق.

نوع آخر من هذا الفصل
في الشتيمة والسب وأشباههما:

٦٩٧٤- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا قال الرجل لغيره: إن شتمتك في المسجد، فعبدي حر، فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج المسجد، يحنث. ولو كان على العكس لا يحنث؛ لأن غرض الحالف من هذه اليمين صيانة نفسه عن مباشرة ما لا يحل له مباشرته في المسجد وهو الفحش واللغو، وهذا المقصود[2] إنما يحصل بما قلنا.

(١) وفي ف: لا أقول لفلان: وكذا.

(٢) وفي ق: وهذا هو المقصود

٦٩٧٥ - في فتاوى أبي الليث: رجل جرى بينه وبين والدته تشاجر، فقال الرجل لوالدته: اكرمي بركي[1]، فامرأتي طالق، وخرج من المنزل، فقالت والدته: تو باش ومه[2] زن تو، فسمع الرجل هذه المقالة فطلقت امرأته، قال: لأن هذا أشد إكبيمن. وفيه أيضاً: إذا حلف لا يشتم أحداً، فقذف وشتم ميتاً يحنث في يمينه؛ لأنه قذف وشتم. قال لامرأته: إن شتمت أمي، أو ذكرتها بسوء، فأنت طالق، فقالت له: كانت أمك ساشة[3]، أو مكرية طلقت.

٦٩٧٦ - وفي عتاق "فتاوى أبي الليث": إذا قال لعبده: إن شتمتك، فأنت حر، ثم قال له: لا ترك الله فيك، لا يعتق؛ لأن هذا ليس بشتم، بل دعاء عليه، وهكذا ذكر في أيمان "الجامع الصغير". وفيه أيضاً: إذا قال لغيره: لا أنت ولا أهلك، ولا مالك، أن هذا شتم، وعلل، فقال: لأن هذا لعن، واللعن شتم فيما بين الناس. إذا حلف لا يقذف فلاناً، ثم قال له: يا ابن الزانية، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال الصدر الشهيد والمختار أنه يحنث؛ لأن هذا قذف به بحكم العرف والعادة.

٦٩٧٧ - في "المنتقى": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: قال لامرأته: إن لم أضربك، إن لم أسؤك، فأنت طالق ثلاثاً، فغاب عنها شهراً لم يتفق عليه، وتزوج عليها، فقال لها أهلها: قد أساءك زوجك، وأضر بك، فقالت: ما أساءني وما أضر بي، فالقول قولها ولا حنث عليه، ولو قال: إن صادرتك أو أسأت، فأنت طالق، ففعل ذلك فحنث إصرارها حنث.

٦٩٧٨ - امرأة كانت تمن على زوجها بشيء، صنعت في حقه، فمات الزوج: لم يبق من سر زني فكذا، فامتنعت عن ذلك في وجه الزوج، ولكن ذكرت الذكر عند غيره مع غيره، فلا حنث إذا كان مراده ذكر ذلك بين يديه، هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى.

٦٩٧٩ - رجل قال لامرأته: يا بوه دشنام ندهي مرا، من يكي دشنام ندهم مرا وحلف عليه، ثم إنه شتمت زوجها عشر مرات وهو لم يشتمها، ثم إن الزوج شتمها في وقت آخر

(١) مركي ينطق من ذكنه، وهو التكلم مع نفسه في حالة الغضب.

(٢) مه كلمة فارسية، ومعناه الأكبر.

(٣) لعله هو الصحيح، وكان في الأصل: ساعه، وساشة: معناه واحدة الحمار.

لم تشتم في ذلك الوقت، لا يحنث في يمينه؛ لأنه جعل يمينه على شتمها غاية، وهو شتمها عشر مرات حيث قال: تا توده دشنام ندهي مرا، فإذا شتمته عشر مرات فقد انتهت يمينه، فلا يحنث بعد ذلك.

٦٩٨٠- ولو قال: هر گاه كه تو مراده دشنام ندهي، من ترا يك دشنام ندهم فكذا، فمتى أي وقت شتمها، ولم تكن هي شتمته سابقًا على شتمه إياها عشر مرات، طلقت؛ لأن في هذه الصورة ما جعل ليمينه غاية، بل جعل شرط الحنث في يمينه شتمه إياها في عموم الأوقات قبل شتمها إيّاه.

٦٩٨١- ولو قال: هر گاه ميان ما لجاج شود، تا تو مراده دشنام ندهيد من ترا يك دشنام ندهم، فههنا لا يكتفي يمين الزوج لوجود الشتم منها مرة، وإن ذكر حرف الغاية وهو قوله: تا؛ لأنه إنما ذكر الغاية لكل وقت وقع فيه اللجاج، فينتهي اليمين في كل وقت يقع فيه اللجاج؛ لوجود الشرط فيها، ويبقى اليمين على وقت آخر، يقع اللجاج فيه لعموم اللفظ، هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى، وهذا إشارة إلى أن قوله: هر گاه يقع على كل مرة، وقد ذكرنا اختيار الصدر الشهيد فيه أنه يقع على مرة واحدة -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الحادي عشر
في الحلف على العقود

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

١٩٨٢- نوع منه في النكاح: بعض مسائل هذا النوع قد تقدَّم ذكره في آخر كتاب النكاح، وبعضها تقدَّم ذكره في كتاب الطلاق، ومن جملة ما لم يتقدَّم ذكره ثمة ما قال في الجامع: إذا حلف الرجل لا يتزوج اليوم امرأة، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، لم يحنث في يمينه؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل والتام، وتمام السبب وكماله بإفادة الحكم المختص به المقصود منه، والحكم المقصود المختص منه بالنكاح الحل، والنكاح الفاسد لا يفيد الحل فلم يكن تامًّا، فلم يوجد شرط الحنث.

ولأن السبب إنما ينعقد بصفة التمام إذا لم يكن في المحل ما ينافيه، وهي المحل ما ينافي النكاح من وجه؛ لأن النكاح يقتضي المملوكية، والحرية تنافي المملوكية، فلا يكون محلًا من وجه، ومن حيث إنها أنثى من المحللات يقتضي أن يكون محلًا، فكان محلًا من وجه دون وجه، وإنما سقط اعتبار المنافي باعتبار الحاجة، والحاجة تندفع بالجائز، فلا حاجة إلى الفاسد، كيف وإنَّ الحاجة لا تندفع بالفاسد أصلًا؛ لأنه لا يفيد الحل.

ثم في هذا التعليل إشارة إلى أنَّ النكاح الفاسد ينعقد، ولكن لا بصفة التمام، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: ينعقد، ولكن لا بصفة التمام، وبعضهم قالوا: لا ينعقد أصلًا؛ لأن في المحل ما ينافي النكاح، وإنما سقط اعتبار المنافي للحاجة، ولا حاجة إلى النكاح الفاسد إذ لا تندفع الحاجة بالنكاح الفاسد، فلا يسقط اعتبار المنافي في حق النكاح الفاسد، فالنكاح الفاسد لم يصادف محله فلم ينعقد أصلًا. ومنهم من قال: ينعقد بمقتضى الإقدام على الوطء ضرورة أن لا يضيع ماء الزوج، ولا ضرورة في حق الحنث.

فلا يظهر الانعقاد في حق الحنث، هذا إذا عقد يمينه على المستقبل، ولو عقد يمينه على الماضي، بأن قال: إن كنت تزوجت أمس فكذا، وكان تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا حنث، واسم النكاح مطلقًا في المستقبل ينصرف إلى الجائز دون الفاسد، وفي الماضي ينصرف إلى الجائز والفاسد جميعًا، والقياس في الماضي أن ينصرف إلى الجائز أيضًا لما ذكرنا أنَّ مطلق الاسم

ينصرف إلى الكامل والتام، فإن تركنا القيدين في الماضي بحكم الضرورة، فإن في الحال والاستقبال على أمر ماضي الحكاية عن الوجود، ولا إرادة الحكاية ولا المقصود، فبقي نفي نفسه.

قلنا: والصحيح والفاسد في حق صحة النكاح عند علمائنا، ومثل هذا التعريف لم يوجد في المستقبل، فيعمل فيه غلبة القياس، ولا معنى لاسم ما انصرف إلى الحال، فالذي قلناه صار الجواز مقتصرًا عليه في الماضي والمستقبل، لأنه لم يصرح بالجواز في الماضي بعد الماضي، لأن النكاح في الماضي صار عبارة عن الصحة والإباحة، والصحة في الحال خبر، ولا صريح بالجواز في المستقبل لا يحتمله، لأن النكاح في الحال لم يصر صحيحًا، والصحة في غير الحال خبر، وتأثير الخبر في الماضي أو في الفاسد في المستقبل، فبين فيه بيانه، والله تعالى وفي الخصوص.

٦٩٨٣- وروي عن سحنون في واقعة عن أبي بكر رحمه الله تعالى، إذا قال: إن كنت تزوجت اليوم امرأة فعبدي حر، وقد كان تزوج قبل النكاح فاسدًا، لا يحنث في يمينه، وهذا خلاف ما ذكر في الجامع، وبرهان ذلك أن تزوجت اليوم امرأة، فعبدي حر، وقد كان تزوجها نكاحًا فاسدًا لا يحنث في يمينه.

٦٩٨٤- ولو حلف لا يتزوج امرأة، فتزوج امرأة يعبر عنها بأنه تزوجت، فالفضولي لا يحنث في يمينه، فرق بين نكاح الفضولي وبين بيع الفضولي، ولا فرق بينهما من حيث العبارة، لأن نكاح الفضولي ينعقد حكمًا في جملته، غاية ما في الباب أنه ينعقد على إجازة الزوج، كما أن بيع الفضولي ينعقد حكمًا، وقد ملك عند إجازة المالك، وكان فاسدًا كالبيع، ويسمى ذلك بيعًا، وهو هذا فرق بينهما، فقال في النكاح: لا يحنث، وقال في البيع: يحنث.

والفرق: أن نكاح الفضولي في حقيقته ليس بمنعقد على سبيل الانعقاد، لأن في نفس ما يلقيه على ما مر، ولا يكون تامًا، فلا يتناوله مطلق الاسم، إلا أن الشرع أسقط اعتبار ما في حالة مخصوصة، وهي حالة رضاها، فيكون سببًا لثبوت النكاح، وفيما عداه حالة لا يسقط اعتباره، فلا يتم الانعقاد، والتعريف ما مر، بخلاف بيع الفضولي، لأن بيع الفضولي تام، إذ يبيع في المحل ما يناسبه.

وإن قيل: الحكم في حق الأمة فقط، الحكم في حق حرة، وأنه يكون لأمة ما يناسب الانعقاد، فلا يكون في الأمة ما يناسب الانعقاد، لأن الرق يمنع نصف الملك، وهو النصف.

(١) [illegible]

كما كان قبل الرق، ففي النصف الباقي الجواز باعتبار الحرية، ولهذا استحقت القسم كما قبل الرق. فلو أنّ المرأة أجازت النكاح حنث في يمينه؛ لأن بالإجازة ينعقد العقد بصفة التمام، فيتم السبب.

٦٩٨٥- وكذلك إن أجازت في الغد يحنث في يمينه، وكان ينبغي أن لا يحنث؛ لأن النكاح إتمام في الغد، وشرط الحنث نكاح تامّ اليوم.

والجواب: أنّ النكاح وإن تم في الغد إلا أن التمام صفة النكاح، والصفة تقوم بالموصوف، فيستند إلى وقت النكاح، ولهذا اشترطت الشهادة وقت النكاح لا وقت الإجازة، وإذا استند التمام إلى وقت النكاح كان النكاح تامًا في اليوم، فلهذا حنث في يمينه.

٦٩٨٦- قال في الكتاب: ألا ترى أنّ من حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة بغير رضاها، فبلغها الخبر وهي بالبصرة، فأجازت نكاحها، حنث في يمينه، وإن كان تمام النكاح بالإجازة، والإجازة وجدت بالبصرة، ولكن قيل: بأن التمام يستند إلى وقت العقد، والعقد وجد بالكوفة.

٦٩٨٧- ويماثل المسألتين يستدل بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فيمن حلف بطلاق امرأته إن تزوّجها، فزوّجه رجل تلك المرأة بغير أمره، وأجاز قولا أو فعلا، أو حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، فزوّجه رجل امرأة بغير أمره، وأجاز قولا وفعلا، إنها لا تطلّق؛ لأنه عقد يمينه على التزوج، والإجازة ليس بتزوج ولا تزويج[1].

ألا ترى أن محمدًا رحمه الله تعالى لم يجعل الإجازة تزويجًا في هاتين المسألتين، إذ لو جعلها تزويجًا لكان لا يحنث إذا أجازت [في الغد، وإذا أجازت][2] بالبصرة كما لو تزوجها في الغد. وكما لو تزوجها بالبصرة، فعرفنا أنّ الإجازة ليست بتزويج ولا تزوج. وهذا فصل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وقد ذكرنا اختلاف المشايخ في آخر كتاب النكاح.

ومن قال من المشايخ في تلك المسألة: إنها تطلق، أجاز الزوج نكاحها قولا أو فعلا، يتعذر عن هاتين المسألتين، ويقول: بأن طريق الحنث في تلك المسألة[3] أنّ الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، من حيث إنّ العاقد بالإجازة يصير نائبًا عنه من ذلك الوقت، وفعل النائب

---

(١) قوله: ولا تزويج غير موجود في "م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل واثبتناه من ظ وم ووف.

(٣) أثبت من "م".

كعين الموت، عقد، فيصير متزوجا من ذلك الوقت.

إذا ثبت هذا فنقول: المرأة بالإجازة في هذين السائلين صارت متزوجة نفسها من ذلك الوقت الذي عقد الفضولي العقد عليها، فعقد المطلق كما لو أذن بذلك في الابتداء، فتفهم حنث في المسألتين.

٦٩٨٨- وفي "المنتقى": إذا سئل الرجل: لا تزوجني بالكوفة، فزوجه رجل وابنته الكبيرة ببغداد، فبلغها الخبر، وأجازت وهي بالكوفة، فقد بر في يمينه، قال: لأنه إنما صار متزوجا يوم أجازت النكاح.

٦٩٨٩- وعلى هذا إذا قال: لا تزوجني يوم الجمعة، فزوجه رجل وابنته يوم الخميس، وأجازت يوم الجمعة. وعلى قياس المسألة المتقدمة، ينبغي أن لا يحنث؛ لأن ثبات النكاح من الإجازة، والثبات يستند إلى وقت الباشر[1]، فيصير متزوجا ببغداد يوم الخميس، فلا يحنث.

٦٩٩٠- وفي "فتاوى": إذا حلف الرجل: لتزوجن امرأة بشهادة شاهدين، فهو مبر؛ لأن النكاح لا يتصور إلا بشهادة شاهدين، ولو أشهد ثلاثة يحنث؛ لأن هذا علانية؛ لأن النكاح يتصور بدون الثلاث، فيصير علانية.

٦٩٩١- إذا حلف بالفارسية: اكر زن كنم، أو قال: اكر زن خواهم، أو قال: اكر زن آرم، فقوله: اكر زن كنم، وقوله: اكر خواهم فارسية، قوله: إن تزوجت، يقع يمينه على العقد، وقوله: اكر زن آرم، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: هو على العقد، وبعضهم قالوا: هو على الصلح، وهو أورده، وهو الأظهر والأشبه.

٦٩٩٢- وإذا حلف أن لا يتزوج امرأة، فوكل رجلا حتى يزوجه منه، فزوجها منه حنث في يمينه، ويحنث الوكيل، حتى لا يزوج منه امرأة، ثم حلف أن لا يتزوج فزوجه الوكيل تلك المرأة، يحنث في يمينه؛ لأن الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر، والعقد عبارة منه إلى الموكل، فكأن الموكل تزوجها بعد اليمين، ولأجل هذا المعنى كانت العهدة على الموكل دون الوكيل، ذكره في الزيادات.

٦٩٩٣- وفي "المنتقى": إذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج أمة حنث.

٦٩٩٤- وفيه أيضا: إذا حلف الرجل وهو ببغداد أن لا يتزوج من نساء بغداد، فيجب

---

(١) في م: إلى يوم الشباب، وكذا إلى وقت الشباب.

(٢) وفي ف: يتزوجن.

إلى واسطية بواسط ليتزوجها، فحضرت الواسطية بغداد وتزوجها، قال: إن كانت الواسطية حين دخلت بغداد وطئت ببغداد، ثم تزوجها الحالف يحنث؛ لأنها صارت من نساء بغداد. وإن كانت حين دخلت بغداد ثالث: إن تزوجني فلان أقامت ببغداد وإلا انصرفت إلى واسط، فهذه ليست من نساء بغداد، فلا يحنث بتزوجها. قال: ألا ترى أنها تصلي صلاة المسافرين في هذه الصورة، وفي الصورة الأولى تصلي صلاة المقيمين.

٦٩٩٥- إذا حلف الرجل أن لا يتزوج فجر، فزوجه أبوه لا يحنث، هكذا ذكر في الفتاوى. وفي القدوري: إذا حلف لا يتزوج امرأة فصار مفتوحًا، فزوجه أبوه امرأة يحنث في يمينه، قال: لأن الحقوق تعود إليه فكان هو المتزوج.

٦٩٩٦- عبد حلف لا يتزوج امرأة، فزوجه المولى امرأة على كره منه، لا يحنث في يمينه؛ لأنه لم يتزوج. ولو أكرهه المولى حتى تزوج بنفسه، يحنث؛ لأنه قد تزوج.

٦٩٩٧- وفي "العيون": إذا حلف الرجل أن لا يتزوج من نساء أهل البصرة، فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة، ونشأت بالكوفة وأوطنت بها، يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه يعتبر الولادة. وبهذه المسألة تبين أن ما تقدم من مسألة الواسطية إذا وطئت ببغداد، قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٦٩٩٨- وإذا حلف لا يتزوج قروية، فقد قيل: من كان خارج الرحض[1]، فهو قروي، وهذا الجواب لا يستقيم فيمن يسكن في فناء المصر، ألا ترى أن من يسكن ببخارى في ريكستان سوط، أو في رباط وليان لا يسمى قرويًا. ولو ذهبت امرأة مصرية إلى قرية فولدت ثمة ولدًا، فالولد قروي على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن ذهبت إلى كرم وولدت ثمة ولدًا، فالولد لا يكون قرويًا.

٦٩٩٩- وفي "فتاوى أهل سمرقند": إذا حلف الرجل أن لا يتزوج امرأة من نكاد[2] فلان، فتزوج ابنة ابنه حنث، ولو قال: من أهل بيته، فتزوج ابنة ابنه لا يحنث؛ لأن ابنة ابنه نكاده، أما ليست من أهل بيته؛ لأن المراد من أهل البيت بيت النسب، والنسب إلى الآباء.

٧٠٠٠- إذا قال الرجل لامرأة: إن جلست في نكاحك، فأنت طالق، فتزوجها لا تطلق؛ لأن المفهوم من مثل هذا الكلام جلوسه في نكاحها مع غيره لا مع نفسه.

---

(١) الرحض: سور المدينة.

(٢) نكاد: الأصل والنسب.

٧٠٠١- إذا قال لامرأته: إن تزوجتك فأنت طالق إن تزوجتك، فتزوجها لا تطلق؛ لأنه علق تزوجها بالطلاق، وإن تزوجها، فقد تزوجها بصيرورتها أجنبية، فإن طلق إن تزوجها، فإن طلقها، ثم تزوجها ثانية، فقد عمل الشرط فيقع الطلاق حينئذ بحكم اليمين، وهذا لا إشكال.

٧٠٠٢- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يزوج ابنته صغيرة، فأمر رجلا فزوجها، فهي جائزة، وكذلك إن زوجها فضولي فأجاز، فهي جائزة؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد، فانصرف اليمين إلى الإجازة وتنفيذ الحكم وقد وجد.

٧٠٠٣- وعن أبي يوسف أيضا: في الرجل حلف أن لا يزوج عبده امرأة، فزوجه عبده فأجاز هو، أنه يحنث.

وعن محمد في مثل المخضوبي أنه لا يحنث على الأب؛ لأن الإجازة أيضا تزويج، وإذا حلف لا يزوج إياه كبيرا، فأمر رجلا فزوجه وأجاز الابن، لا يحنث؛ لأنه لم يوجد منه العقد ولا الإجازة.

٧٠٠٤- وعن محمد رحمه الله تعالى: في امرأة حلفت أن لا تزوج نفسها، فزوجها رجل بأمرها أو بغير أمرها فأجازت حنثت، وهذه الرواية في الإجازة مخالفة لرواية المتقدمة، وقال الكرخي إذا حلفت لا تزوج نفسها، فزوجها رجل بغير أمرها، وبلغها الخبر فسكتت، فهي حانثة.

وإن حلفت البكر لا تأذن أحدا حتى يزوجها، فزوجها رجل وبلغها الخبر فسكتت، فلا رواية في هذا الفصل عن محمد رحمه الله تعالى. وإنما الرواية في الرجل حلف لا يأذن لعبده في التجارة، فرآه يبيع ويشتري فسكت: فهو آذن ويحنث. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحنث في المسألتين؛ لأن الإذن معرفة، وإنه لا يوجد إلا باللسان، وذكر مسألة البكر في المنتقى رواية مجهولة، أنها لا تحنث.

٧٠٠٥- وفي النوادر: عن أبي يوسف: إذا حلف لا يزوج فلانة، فأمر رجلا فزوجها ثم يحنث، ولو حلف لا يتزوج فأمر رجلا فزوجه يحنث.

٧٠٠٦- رجل تزوج امرأة وقد دخل بها، ثم قال: قد كنت حلفت بطلاق كل امرأة أتزوجها، فتزوجت هذه ولم أعلم بتزويجه سنة حتى دخلت بها، فزوجتها إياه، وقع الطلاق عليها الساعة؛ لأنه قد علق طلاقها وهو مالك إنشاء الطلاق عليها، فيملك إيقاعه.

(١) [illegible] في ف، وكذا في النسخ الثلاثة التي عندنا: حلفت

بعد ذلك، المسألة على وجهين: إن صدقته المرأة فيما قال، فلها مهر ونصف مهر، نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، ومهر آخر بالدخول بها بعد ما وقع الطلاق عليها، وعليها العدة وليس لها نفقة العدة ولا السكنى، ولا يجب عليها الحداد أيضاً.

وإن كذبته المرأة فيما قال، فلها مهر واحد وعليها العدة، وليس لها نفقة العدة والسكنى، وعليها الحداد أيضاً. قيل: إنما يقع الطلاق عليها في هذه الصورة إذا صارت ثيباً بالإصابة، فأما إذا صارت ثيباً بالوثبة، أو بالقفزة، أو بنزول الدم[1]، لا يقع الطلاق.

٧٠٠٧- وإن قال: إن تزوجت امرأة كان لها زوج فهي طالق، فطلق امرأته تطليقة بائنة، ثم تزوجها لا تطلق؛ لأن اليمين وقعت على غيرها دلالة. وكذلك إذا قال: إن تزوجت امرأة نبيّاً، أو قال بالفارسية: اگر زن روى كتباه، خواهم، فطلق امرأته التي دخل بها تطليقة بائنة، ثم تزوجها لا تطلق؛ لأن اليمين وقعت على غيرها؛ لأن غرضه الامتناع عن نكاح من هي عصمة الغير. وقد قيل: يوقع الطلاق في هذه الفصول كلها، فالقول الأول راجع إلى اعتبار الغرض، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، والقول الثاني راجع إلى اعتبار اللفظ وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وأصل المسألة في الجامع: امرأة قالت لزوجها: إن تزوجت عليّ امرأة فهي طالق ثلاثاً، فقال الزوج: يده طلاق، فتزوج تطلق؛ لأن كلامه خرج جواباً، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فكأنه قال: إن تزوجت عليك امرأة، فهي طالق عشر تطليقات.

٧٠٠٨- إذا حلف لا يتزوج بزيادة على الدينار، فتزوج على قصعة هي أكثر من دينار قيمة، فلا حنث عليه؛ لأن الزيادة إنما تكون من جنس المزيد عليه ولم يوجد.

٧٠٠٩- إذا حلف ليتزوجنّ هذه المرأة اليوم ولها زوج، فهذا على النكاح الفاسد؛ إذ لا يتصور العقد الصحيح فيها اليوم، فينصرف يمينه إلى النكاح الفاسد؛ حتى لو أطلق الكلام ولم يقيّده باليوم، فحلف ليتزوجنّ هذه المرأة [كان يمينه][2] على النكاح الصحيح؛ لأنه إذا لم يقيّد يمينه باليوم كان يمينه على التزوج في العمر، والتزوج الصحيح فيما في العمر متصور، فلا ينصرف يمينه إلى النكاح الفاسد.

٧٠١٠- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا قال الرجل لأجنبية: إن

---

(١): وفي م: بدور الدم مكان نزول الدم.

(٢): هكذا في م، وكذا في النسخ الباقية التي اعتمدت عليها: فهو مكان كان يمينه.

نكحتك، فأنت طالق، ينصرف يمينه إلى العقد. ولو قال ذلك لامرأته أو لأمته ينصرف إلى الوطء، حتى لو طلّق امرأته وأعتق جاريته، ثم تزوجها لا يحنث في يمينه.

والفرق: أن النكاح للوطء حقيقة وللعقد مجازاً، ومهما أمكن العمل بالحقيقة لا يصار إلى المجاز. وفي منكوحته وجاريته العمل بالحقيقة ممكن، فلا ينصرف يمينه إلى المجاز، وفي الأجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه إلى المجاز. وهو نظير ما لو قال لأجنبية: إن راجعتك فكذا، كان يمينه على العقد، ولو قال لمنكوحته: إن راجعتك فكذا، كان يمينه على المراجعة الحقيقية، حتى لو طلّقها ثم راجعها يحنث في يمينه، ولو تزوجها لا يحنث؛ لأن في الأجنبية العمل بحقيقة المراجعة غير ممكن، فانصرف يمينه إلى المجاز، وفي المنكوحة العمل بحقيقة المراجعة ممكن، فلا ضرورة إلى صرف يمينه إلى المجاز[1].

٧٠١١- قال في الجامع: إذا قال لامرأة لا تحل له، وهو ينوي ذلك: إن نكحتك، فعبدي حر، فهو على صورة النكاح، والنكاح اللغوي؛ لأنه هو المتصور. ولو قال: إن تزوجتك فجاريتي، أو إن تزوجتك فحماري، فعبدي حر، لا ينعقد اليمين أصلاً؛ لأن هناك لا تصور للتزوج أصلاً لا لغةً، ولا شرعاً، ولا يسمى ذلك تزوجاً لغةً، ولهذا لا يصح إضافة التزوج إلى الجماد والحمار لغةً، والتعليق بما لا يتكون يكون لغواً لتعذر التحكم. أما في المرأة التي لا يحل لها التزوج متصور لغةً، ولهذا صح إضافة التزوج إليه، فينعقد اليمين عليه.

نوع آخر من هذا الفصل
في البيع والشراء:

٧٠١٢- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: وإذا حلف الرجل لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً يحنث في يمينه، هكذا ذكر في ظاهر الرواية، وفي النوادر[1] عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحنث. والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية، ووجه ذلك: أن البيع الفاسد بيع تام، إذ ليس في الخلل ما ينافي انعقاده، إلا أنه تراخى حكمه وهو الملك، وإنه لا يدل على نقصان فيه كالبيع بشرط الخيار، يبقى هذا القدر أنه لا يفيد الحل، لا في الحال ولا في الثاني. قلنا: نعم! إلا أن الحل ليس بحكم مقصود من البيع، وإنما المقصود منه والمختص به

(١) ما بين الحاجزين ساقط من الأصل والمثبت من ظ وم وف.

الملك، والبيع الفاسد يفيد الملك في الجملة، وكمال السبب بإفادته[1] الحكم المختص به والمقصود منه، لا بإفادته الحكم الزائد.

٧٠١٣- ولو حلف لا يشتري اليوم فاشترى بخمر، أو خنزير يحنث في يمينه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث، هكذا ذكر المسألة في "الجامع"، وذكر مسألة الشراء في موضع آخر، وذكر فيها القياس والاستحسان.

[وذكر القياس والاستحسان][2] في مسألة الشراء، وذكر في مسألة البيع: ولو اشترى ميتة أو دم لا يحنث؛ لأن الشراء مبادلة المال بالمال، والميتة والدم ليسا بمال، وكذلك إذا حلف لا يبيع فباع بالميتة أو الدم، لا يحنث لما ذكرنا.

٧٠١٤- ولو حلف لا يشتري فاشترى مكاتبًا، أو مدبرًا، أو أم ولد لا يحنث في يمينه، وكان ينبغي أن يحنث؛ لأن شرى هؤلاء يفيد الملك في الجملة، بأن يجيز المكاتب بيع نفسه، والقاضي يقضي بجواز بيع المدبر وأم الولد[3] في رواية، فيكون نظير البيع الفاسد، والبيع بشرط الخيار للمشتري، والبيع من الفضولي.

والجواب: السبب إنما ينعقد بصفة التمام إذا لم يكن في المحل ما ينافي الانعقاد، كما في المسائل التي ذكرها، فإنّ في تلك المسائل ليس في المحل ما ينافي انعقاد البيع؛ لأن المحل مال متقوم من كل وجه، فانعقد البيع بصفة التمام وإن تراخى حكمه، وأثر [القبض][4] والإجازة هناك في ثبوت الحكم، لا في إزالة المنافي عن السبب.

وفي المكاتب والمدبر وأم الولد ما ينافي انعقاد السبب وهو الحرية من وجه؛ الذي يعبر عنه بحق الحرية، فلم يكن الانعقاد ثابتًا بصفة التمام، وأثر[5] إجازة المكاتب، سلمنا أنّ بيعه يجوز برضاه في إزالة المنافي عن السبب، وكذلك قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وأم الولد في إزالة المنافي عن السبب، لا في إثبات الحكم، وإذا وجدت الإجازة والقضاء زال المنافي عن السبب، فينعقد بصفة التمام، ويقع الحنث حينئذٍ، أما قبل ذلك فلا حنث.

---

(١) هكذا في "ف" و"ظ"، وكان في الأصل و"م": فإفادته.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) وفي "ف": بيع المدبر وأم الولد.

(٤) هكذا في "ظ" و"ف" و"م"، وكان في الأصل: المقبوض مكان القبض.

(٥) وفي "م": ولن أثر إجازة.

فإن قيل: أليس أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في كتاب البيوع: إذا جمع الرجل بين مدبر وبين قن في بيع، فالبيع ينعقد في حق القن صحيحاً، ولم ينعقد العقد في حق المدبر؟ انعقد العقد في حق القن؛ لأن بيع القن حينئذٍ يكون بيعاً بانفسه.

قلنا: نعم لا ننكر انعقاد العقد في حق هؤلاء أصلاً، وإنما ننكر انعقاده في حقهم بصفة الصحة، وهذا لأن امتناع انعقاده في حق المدبر حينئذٍ بسبب المنافي وهو الحرية، والحرية ثابتة في حقه من وجه دون وجه، فكان المدبر قائماً من وجه دون وجه، فيمنع الانعقاد من وجه دون وجه، والانعقاد من وجه في حق المدبر يكفي للانعقاد في حق القن بصفة الصحة؛ لأن الانعقاد في حق القن حينئذٍ لا يكون بانفسه.

٧٠١٥- هذا إذا اشترى هذه الأشياء، ولو اشترى شيئاً بهذه الأشياء لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل، وحكى عن بعض مشايخنا: أنه يحنث، كما لو اشترى بالخمر والخنزير، وذكر نسخ الإسلام في الخمر والخنزير، وقد أشرنا إلى في شرح كتاب المأذون: أن من حلف لا يبيع، فباع المدبر لا يحنث في يمينه، قال فقال: لأن بيعه غير منعقد.

٧٠١٦- ولو اشترى عبداً من رجل قد عمه المشتري أن العبد مدبر البائع، وبائعه فضولي في البيع أم بأمره فأجاز العبد، فمات في يمينه لم يحنث، وهو الشراء بصفة السلام، فإن الشراء من الفضولي منعقد بصفة السلامة، إذ ليس في الدخل ما ينافي انعقاده، وإنه نفي الحكم في الحلف، فصار كمن اشترى العبد، فإن كان عند يمينه هي الماضي بأن قال: إن كنت اشتريت اليوم، أو قال: إن كنت بعت أمس، وقد كان المشتري قد أعتقه، أو باع بيعاً فاسداً، حنث في يمينه أيضاً؛ لأنه ما وقع الحلف على الفاسد في المستقبل، فلا يقع الحنث في الماضي أولى.

٧٠١٧- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: إذا قال: إن لم أبع هذا العبد فكذا، فأعتق العبد، أو أمره بعتقه في يمينه، لا يحنث؛ لأن الحنث متعلق بترك البيع، وقد بيعت الرقبة بالإعتاق والتدبير، فصار كموت المحلوف عليه قبل البيع.

وإن كانت هذه المسألة بحالها، وباقي المسألة بحالها، فمات مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: لا يحنث؛ لأن احتمال البيع قد بان تركه أو الحنث بالخروج، فيمين

(١) وفي ب: في حق القن.

(٢) في ط: محمد، وفي ب: ر: محمد.

فلا يحنث في يمينه، والصحيح أنه يحنث؛ لأنه عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وقد امتنع ذلك بالإعتاق والتدبير.

٧٠١٨- وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لأمته. إن لم أعتك. فأنت حرة، فتزوجها، أو أمة لولدها، عتقت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا: لا تعتق؛ لأني لا أدري لعله يعتقها، ثم ترتد، ثم تسبى، فيشتريها ويبيعها، ثم رجع، قال بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٧٠١٩- وفي القدوري: إذا حلف الرجل ليبيعن أم ولده، أو هذه الأمة الحرة، أو هذا الحر المسلم، فباعهم بر في يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الحر المسلم كذلك، فأما في أم الولد والحرة، فاليمين على الحقيقة أن تريد فتصح البيع، وقول محمد رحمه الله تعالى يجب أن يكون كقول أبي يوسف.

٧٠٢٠- وهذه المسألة فرع مسألة أخرى ذكرها محمد في الجامع: إذا قال لحرة: إذا ملكتك، فأنت حرة، أو قال لها: إذا اشتريتك، فأنت حرة، فارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت، فملكها الحالف، عتقت عندهما، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تعتق. وأبو يوسف ومحمد جعلا الردة واللحاق والسبي مذكورًا تصحيحًا لإيجاب الحرية.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: تصرف العاقل إنما يصح بطريق يعلم أنه قصد تصحيحه بذلك الطريق، ونحن نعلم بديهة أن العاقل لا يقصد التصحيح بالطريق الذي قلتم، ولا يسبق وهمه إليه، وبدونه لا يمكن تصحيح تصرفه؛ لأن تعليق العتق إنما يصح إذا حصل في الملك، أو مضافًا إلى ملك يوجب نفي الحرية عند وجوده، ولم يوجد كلاهما. أما التعليق في الملك فظاهر، وأما مضافًا إلى ملك يوجب نفي الحرية عند وجوده؛ لأنه أضافها إلى ملكها مطلقًا وهو يملكها بالإجارة والنكاح، وهذا نوع من الملك لا يفيد العتق، ويملكها بعد وجود الوسائط التي ذكرتم، فإنه يفيد العتق وهو ما عني هذا النوع، فلا يمكن تصحيح هذا اليمين.

إذا ثبت هذا، جئنا إلى مسألتنا فنقول: في مسألتنا إذا حلف ليبيعنه على أم ولده، أو على الحرة، أمكن حمله على البيع حقيقة بواسطة إخراج الوسائط التي ذكرت، فلا يحمل على البيع صورة، وفي الحرة لا يمكن حمله على الحقيقة؛ لأن الرجل لا يبيع فيحمل على البيع

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من خ ومد.

صورة. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يلتفت إلى هذه الوسائط، وسوقها لا يمكن حمله على البيع حقيقة، فيحمل على البيع صورة.

٧٠٢١- وإذا حلف لا يشتري لحماً، فاشترى رأساً لا يحنث في يمينه، وهذا بناء على ما قدمنا من أن الشراء معتبر بالبيع، وبائع الرأس لا يسمى بائع اللحم، فمشتريه أيضاً لا يسمى مشتري اللحم، وهذا بخلاف ما لو حلف على أكل اللحم، فأكل رأساً حيث يحنث في يمينه؛ لأن الأكل يصادف ما على الرأس، وما على الرأس لحم حقيقة، فأما البيع والشراء يتناول الجملة، وباعتبار الجملة بائع الرأس لا يسمى بائع اللحم، فمشتريه أيضاً لا يسمى مشتري اللحم.

٧٠٢٢- ولو حلف لا يشتري رأساً، فهذا على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما على رأس الغنم. وهذا اختلاف عصر وزمان، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً: هذا على رأس البقر والغنم والإبل، لما رأى أنه عادة أهل الكوفة أنهم كانوا يبيعون الرؤوس الثلاثة في الأسواق، ثم لما تركوا ذلك في رؤوس الإبل، رجع عن ذلك وقال: يمينه على رؤوس البقر والغنم خاصة. ثم إنه لما شاهد عادة أهل بغداد وسائر البلدان، أنهم يبيعون في الأسواق رأس الغنم خاصة، قال: إن يمينه على رأس الغنم خاصة. وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى الرؤوس كلها، فهو على ما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه.

٧٠٢٣- وإذا حلف لا يشتري لحماً، فاشترى لحم البطن يحنث. ولو اشترى لحم الظهر، ولحم الشحم الذي يخالط اللحم، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الأصل. وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يحنث، ومن المشايخ من ذكر في شرح الجامع الصغير: أنه على الخلاف الذي في فصل الأكل، والخلاف الذي في فصل الأكل بين أبي حنيفة وصاحبيه، على قول أبي حنيفة: لا يحنث بأكل شحم الظهر، وعلى قولهما يحنث، ويحنث بأكل شحم البطن بلا خلاف.

٧٠٢٤- وفي المنتقى: إذا قال: لا يشتري امرأة، فاشترى جارية لم يدرك لا يحنث، ولو حلف لا يشتري جارية، فاشترى عجوزاً أو مرضعة يحنث.

٧٠٢٥- وفيه أيضاً: إذا حلف لا يشتري[1] غلاماً من الروم، أو من الهند[2]، فهو على

(١) وفي م: إذا حلف لا يشتري جارية، فاشترى غلاماً

ذلك الجنس حيث ما اشتراه. ولو قال: غلامًا من خراسان، فاشترى غلامًا خراسانيًا من غير خراسان، لا يحنث حتى يشتري من خراسان.

٧٠٢٦- روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل أن لا يبيع متاعه هذا إلا بربح كثير، فباعه بربح، يسأل التجار الذين يعاملون ذلك المتاع عنه، فإن قالوا: هذا الربح في هذا المتاع كثير لا يحنث، وإن قالوا: قليل، يحنث.

٧٠٢٧- في المنتقى أيضًا: قال في "الجامع الصغير": وإن قال الرجل: هذا العبد حر إن بعته، فباعه على أنه بالخيار عتق؛ لأن البيع قد وجد بصفة التمام لوجود حده، وهو الإيجاب والقبول مضافًا إلى محل قابل للملك، إلا أن الملك غير ثابت، ولكن الملك حكم البيع، إلا أن شرط الخيار نفى البيع لا ملكه، وإذا وجد البيع وجد شرط الحنث والعبد في ملكه، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، فصار كأنه قال بعد البيع: هذا العبد حر. ومن باع عبدًا بشرط الخيار لنفسه ثم أعتقه، يعتق العبد وينفسخ البيع، كذا هنا.

٧٠٢٨- وكذلك لو قال المشتري: إن اشتريته، فهو حر [فاشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فإنه يعتق، ولو كان المشتري قال: إن اشتريته، فهو حر][1]، ثم اشتراه على أن البائع بالخيار، ولا يعتق العبد؛ لأن شرط العتق وإن وجد إلا أن العبد ليس في ملكه، وليس له ولاية إسقاط الخيار، ويسقط الخيار، ويثبت له مقتضى دخول العتق، بخلاف ما إذا اشترى بشرط الخيار لنفسه.

٧٠٢٩- وذكر القدوري في شرحه: أن من حلف أن لا يبيع، فباع بيعًا فيه خيار البائع والمشتري، حنث في قول محمد رحمه الله تعالى، ولم يحنث في قول أبي يوسف؛ لأن شرط الحنث البيع المطلق، والبيع بشرط الخيار بيع مقيد، وتبين كما ذكر القدوري أن ما ذكر في "الجامع الصغير" قول محمد.

٧٠٣٠- وإذا حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى شاة على ظهرها صوف، لم يحنث، الأصل في جنس هذه المسائل: أن المحلوف عليه إذا دخل في الشراء تبعًا لغير المحلوف عليه، لا يقع به الحنث، وإن دخل مقصودًا يقع به الحنث، وخرج على هذا مسألة الشاة؛ لأن الصوف الذي على ظهر الشاة يدخل في البيع تبعًا لا أصلا. ولو اشترى شاة حية على ظهرها صوف

(٢) وفي م "و ط" من المتن.

(١) ثبت من ف و ط.

صوف يحنث؛ لأن الصوف الذي على ظهر الشاة في هذه الصورة يصير مقصودًا بالبيع ويأخذ قسطًا من الثمن، وإنما شرط الاعتبار في هذا العقد. هكذا ذكر المسألة في المنتقى في موضع، وذكر في موضع آخر: إذا حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى إبلًا عليها صوف لم يحنث، وكذلك إذا اشترى شاة بصوف، فقد أطلق في مسألة بيع الشاة التي في ظهرها صوف: الصوف للمشتري.

٧٠٣١- وفي المنتقى أيضًا: إذا حلف لا يشتري شاة، فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يحنث. وإن اشترى شاة أخرى، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: اللبن بالصوف سواء، وقال أبو يوسف: أرى القياس في اللبن، ولا أجعل له حصة من الثمن؛ لأنه مغيب، فلا يحنث في يمينه.

٧٠٣٢- حلف لا يشتري أحمرًا، أو حلف لا يشتري صفًا، فاشترى ذا صبية، قالا: لا يحنث في يمينه؛ لأن هذه الأشياء دخلت في البيع تبعًا، ولو حلف لا يشتري ثمرًا، فاشترى نخلًا فيها ثمر، وشرط الثمر، يحنث؛ وكذا لو حلف لا يشتري غلامًا، فاشترى أمة فيها لبن، وشرط اللبن، يحنث في يمينه؛ لأن الثمر والبعر دخلا في البيع في هذه الصورة مقصودًا بالذكر لا تبعًا، ألا ترى أن بدون الذكر لا يدخلان في البيع في هذه الصورة؟ وإذا حلف لا يشتري خيطًا، فاشترى شاة جبة لا يحنث. وكذلك إذا حلف لا يشتري ريشًا، فاشترى ريشًا، أو حلف لا يشتري حبلًا، فاشترى شاة حاملًا، أو حلف لا يشتري سمنًا، فاشترى حنطة فيها سمن، حنث في يمينه، وعلى هذا جميع ما يدخل في البيع تبعًا (هذه جملة من الفتاوى).

٧٠٣٣- ولو حلف لا يشتري أمًا أو ولدًا، فاشترى شاة مذبوحة فيها رأس أو إلية يحنث؛ لأنهما يدخلان في البيع في هذه الصورة مقصودًا. وفي المنتقى: إذا حلف لا يشتري نفسًا، فاشترى حنطة فيها نفس، يحنث في يمينه، ولو اشترى سمنًا منفحصًا لا يحنث في يمينه، ولو حلف لا يشتري نفسًا، فاشترى حنطة فيها نفس، لا يحنث في القياس في المنتقى.

٧٠٣٤- وذكر في المنتقى أيضًا بعد هذه المسألة بمسائل: إذا حلف لا يشتري نفسًا، فاشترى غلامًا فيه نفس يحنث. فكان هذا ذكر بعد هذه المسألة جواب الاستحسان، قال: يحنث وإن كان أمر النفس أقل من تمن الجارية.

٧٠٣٥- وفيه أيضًا: إذا قال: إن بعت غلامي هذا أحدًا من الناس فكذا، فباعه من رجلين يحنث، وكذلك إذا قال: إن أكل هذا الرغيف أحد فكذا، فأكله اثنان حنث في يمينه

٧٠٣٦- وفي نوادر هشام: عن محمد، رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يشتري قميصاً، فاشترى قميصاً مقطعاً غير مخيط لا يحنث، قال: لأنه اشترى خرقاً. وفي المنتقى: أيضاً: إذا حلف لا يشتري حديداً، فاشترى بابًا فيه مسامير من حديد لا يحنث. ولو اشترى الباب بحديده متصل: إن كان الحديد المتصل أقل لم يحنث، وإن كان أكثر جاز الشراء ويحنث.

٧٠٣٧- إذا حلف، وقال: وإن ما اشتريت شيئاً اليوم، وقد كان اشترى شيئاً في ذلك اليوم بالتدهلي، فقد قيل: يحنث في يمينه وهو مجموع الجواب. وضع المسألة في طرف اليمين فقال: إذا حلف الرجل لا يبيع الجبر، فجاء رجل، وأعطاه درهماً لأجل الجبر، ودفع إليه الجبر، فقال: لا يحنث.

وذكر في شهادات الفتاوى ما يؤكد ما ذكر في مجموع النوازل. فقال: لا يباع في عين ذلك أن يشهد على البيع، بل يشهد على التعاطي.

٧٠٣٨- باع من رجل عبداً وسلمه إليه، ثم حلف البائع أن لا يشتريه منه، ثم أقاله المشتري، فقيل: لا يحنث في يمينه، ولو أقاله بمائة دينار، وقد اشتراه بألف درهم، يحنث في يمينه، وهذا الجواب إنما يتأتى على قول أبي يوسف ومحمد، رحمهما الله تعالى، لا على قول أبي حنيفة، رحمه الله تعالى، يعرف ذلك بالتأمل.

٧٠٣٩- قال محمد: رجل ساوم رجلاً بثوب، وأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر، فقال المشتري: عليه حرام إن اشتراه باثني عشر، ثم اشتراه بعد ذلك بثلاثة عشر يحنث في يمينه. وإنه مشكل من وجهين: أحدهما: أن شرط الحنث الشراء باثني عشر، وقد اشتراه بثلاثة عشر، والشراء بثلاثة عشر غير الشراء باثني عشر. والثاني: أن شرط الحنث شراء كل الثوب باثني عشر، وهو اشترى بعض الثوب باثني عشر لما اشترى الكل بثلاثة عشر.

قلنا: أما الأول فنقول: إن استرينه باثني عشر، حمل مجازاً عن قوله: إن التزمت بقضائه اثني عشر، لأن الحامل له على اليمين منع النفس عن التزامه اثني عشر بسبب هذا الشراء، حتى ينقصه البائع لا نفس الشراء، ويمكن أن يجعل الشراء مجازاً عن الالتزام، لأن في الشراء شيئان: عقد، والتزام الثمن. فإذا جعلت الشراء مجازاً عن التزام الثمن: فقد خصصته عن العقد، وبقي الالتزام داخلاً تحت اليمين، ويكون هذا إثبات التخصيص فيما التزمناه بدلالة العرف.

وذلك جائز، وصار تقدير يمينه: إن التزمت اثني عشر درهماً بسبب هذا الشراء، فحسن

حر. وهناك إذا اشترى بثلاثة عشرة بعت في بيعها[1]، كذا هذا.

وأما الإشكال الثاني فلنا: اشترى بجميع ثمن ثنى عشر درهمًا يلزمه كل الثوب، لا يلزمه بعض الثوب؛ لأنه قابل ثلاثة عشر بالثوب، واسم الثوب اسم للكل، فيجب كل جزء من أجزاء الثمن مقابلًا جميع الثوب، وإنما يظهر الانقسام عند استحقاق بعض الأجزاء بطريق الضرورة حتى لا يلزم المشتري جميع الثمن بإزاء بعض الثوب وهو لم يرض به. أما في غير حالة الاستحقاق لا ضرورة، فيجعل كل جزء من أجزاء الثمن مقابلًا لجميع المبيع، والتقريب ما مر.

٧٠٤٠ - وكذلك لو اشترى بمائتي عشر درهمًا[2] ودينارًا، أو اشتراه بثنى عشر درهمًا وثوبًا، يحنث في يمينه لما قلنا. ولو اشتراه بأحد عشر درهمًا[3]، ودينارًا لا يحنث في يمينه. فيه مشكل أيضًا؛ لأن قوله: إذا اشتريت بثنى عشر درهمًا[4] إخبار عن قوله: إذا التزمت بسبب هذا الشراء اثني عشر درهمًا، فما يلزمه اثنى عشر درهمًا[5] عرفًا وعادة لا نفس الشراء على حسب ما قلت في المسألة المتقدمة، وقد التزم بسبب هذا الشراء اثني عشر درهمًا وزيادة.

قلنا: ما ذكرنا من الجواب جواب القياس، أما على قول[6] الاستحسان، ينبغي أن يحنث؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنسًا واحدًا فيما عدا حكم الربا استحسانًا، فصار كأنه باع باثني عشر درهمًا وزيادة، ذكر القياس والاستحسان في مثل هذه المسألة في آخر الباب.

٧٠٤١ - وصورتها: إذا قال صاحب الثوب: عبده حر إن باعه بعشرة دراهم لا أكثر، أو قال: إلا بأربعة فباعه بتسعة دنانير، لا يحنث في يمينه استحسانًا؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنسًا واحدًا فيما عدا حكم الربا استحسانًا، فيكثر الدراهم بالدنانير، وكذا هذا بيعًا بأكثر من عشرة. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ذكر القياس والاستحسان في آخر الباب ذكر هذا.

٧٠٤٢ - قال: ولو كان صاحب الثوب حلف فقال: عبده حر إن باع هذا الثوب بعشرة دراهم، فباعه بأحد عشر درهمًا، أو بعشرة دراهم، ودينار أو ثوب، لا يحنث في يمينه، وكذا

---

(١) هكذا في م، وكان في النسخ الباقية التي اعتمدنا عليها: بعشرة دراهم.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من م و و ب.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من م و و ب.

(٤) في م و ب و ط: جواب بمثل قول

ينبغي أن يحنث، ويجعل البيع بأحد عشر بيعًا بعشرة، وهو شرط الحنث.

ألا ترى أنَّ في جانب المشتري جعل الشراء بثلاثة عشر شراء باثني عشر، وجعلنا الشراء باثني عشر. وثوب شراء باثني عشر.

قلنا في الفرق بين جانب البائع وبين جانب المشتري: إنَّ حقيقة البيع والشراء للعقد، وفي جانب البائع العبرة للحقيقة وهو المقدر لا للمجاز وهو الالتزام، وليس في ضمن العقد التزام من جهة البائع. وباعتبار الحقيقة البيع بأحد عشر غير البيع بعشرة، فلم يكن أتيًا بشرط الحنث. أما في جانب المشتري العبرة للالتزام على ما مرَّ، والملتزم لأحد عشر ملتزم للعشرة في ضمنه ولهذا افترق.

٧٠٤٣- ولو كان صاحب الثوب باعه بتسعة دراهم، لا يحنث في يمينه. وكان ينبغي أن يحنث؛ لأن البائع إنما منع نفسه عن البيع بعشرة؛ لما فيها من النقصان، والنقصان في التسعة أكثر، فصار البيع بتسعة شرط الحنث كالبيع بعشرة

قلنا: لو حنث في يمينه بالبيع بتسعة، إنما يحنث إذا زدنا في يمينه، أو بتسعة، ولو زدنا ذلك زدنا بمجرد العرف لا بلفظه؛ لأن لفظه لا يحتمل التسعة؛ لأن لفظه عشرة. واسم العشرة لا يتناول ما دونها، والزيادة على لفظة الحالف بالعرف لا يجوز؛ لأن العرف ليس إلا لإرادة الجملة، والسن لا يثبت بمجرد إرادة الحالف، فكذا الزيادة على السن.

٧٠٤٤- ولو حلف لا يبيعه منها بعشرة حتى يزيده، فباعه بأحد عشر أو بعشرة ودينار، لا يحنث في يمينه؛ لأن البائع بيمينه أثبت بيعًا موقتًا إلى غاية، وهو أن يزيد المشتري على العشرة، وإذا زاد، فقد وجدت الغاية، فلا يبقى اليمين، فكيف يحنث بعد ذلك؟ ولو باعه بتسعة لا يحنث أيضًا؛ لأن البيع بتسعة ليس بشرط الحنث على ما مر.

٧٠٤٥- ولو قال: عبده حر إن اشتراه بعشرة إلا بأقل، فباعه بتسعة ودينار، حنث استحسانًا؛ لأن الدراهم والدنانير فيما عدا حكم الربا جنس واحد استحسانًا، فكثر الدراهم بالدنانير، ويصير مشتريًا بعشرة أو أكثر.

٧٠٤٦- وإذا ساوم الرجل رجلًا بعبد، فأراد البائع أمرًا وسأله المشتري بخمسمائة، فقال البائع: هو حر إن سلطت عليك من الألف شيئًا، ثم قال بعد ذلك: بعتك العبد بخمسمائة، فقبل المشتري البيع أو لم يقبل، حنث البائع. وعتق العبد وإنه مشكل؛ لأن شرط الحنث الحط، وإنما هو الإعتاق وإنه بعتمد سابقة الوجوب.

والجواب عنه: أن البائع وإن ذكر الحط، إلا أنه ما أراد به الإسقاط، وإنما أراد به[1] التعجيل الذي يشتمل عليه الحط؛ لأنه ذكر الحط معرفًا باللام، واللام لتعريف المعهود والألف الذي هو هي الألف المذكور عند المساومة [والحط، ثم المذكور عند المساومة] لا يكون إلا بعوض المعجل، فانصرف يمينه إليه. وإذا باعه بخمسمائة بعد من الألف المسمى عند المساومة، فتحقق شرط العتق وانعقد على ملكه فيعتق.

٧٠٤٧- ولو كان البائع قال عند المساومة: إن حططت عن ثمنه شيئًا، فهو حر، وباقي المسألة بحالها لا يعتق العبد؛ لأن الثمن اسم للواجب بالعقد، ولم يحط عن الواجب بالعقد شيء[2]. ولو حط عن يمينه شيئًا بعد ذلك انحلت اليمين لوجود شرطه، ولكن لا يعتق العبد؛ لأنه زائل عن ملكه، حتى لو كان علق طلاق امرأته، أو عتق عبد آخر تعلق امرأة [وعبد تعلق العبد][3].

٧٠٤٨- وكذلك لو وهب له بعض الثمن في هذه الصورة في بعض الثمن أو بعضه، حنث في يمينه؛ لأن هبة بعض الثمن وحط سواء. وهذا الجواب مشكل في هبة الثمن بعد القبض؛ لأن بعد قبض الثمن لا يبقى في ذمة المشتري، فلا يتصور إسقاطه.

والجواب: أن الثمن يبقى في ذمة المشتري بعد القبض؛ لأن ما قبضه البائع من المشتري ليس عين حقه، إلا أنه لا يظهر في حق المطالبة؛ لأنه لا يفيد؛ لأن البائع إن طالبه به فللمشتري أن يطالبه البائع بما قبضه منه، فأما إظهاره في حق الهبة مفيد فأظهرناه. ولو حط عنه جميع الثمن أو وهب منه جميع الثمن، لا يحنث؛ لأن هذا ليس بحط. ولو أبرأه عن بعض الثمن، إن كان قبل قبض الثمن حنث في يمينه، وإن كان بعد قبض الثمن لا يحنث في يمينه، فالإبراء قبل قبض الثمن لا يفارق الحط والهبة، والإبراء بعد القبض يفارق الحط والهبة.

٧٠٤٩- حلف الرجل أن لا يبيع داره فأعطاها في صداق امرأته، حنث في يمينه، هكذا ذكر في "الموازل"[4]. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: ينبغي أن يكون الجواب فيه على

---

(١) أثبت من ظ.

(٢) ما بين المطوقين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وه.

(٣) وفي م: في العقد.

(٤) أثبت من م.

(٥) وفي ظ: في النوازل.

التفصيل. إن تزوجها على الدار لا يحنث في يمينه؛ لأن هذا ليس ببيع، وإن تزوجها على دراهم أو دنانير، وأعطاها الدار عوضاً عن الدراهم والدنانير حنث؛ لأن هذا بيع.

٧٠٥٠- رجل حلف بعتق جاريته على بيعها، بهذا اللفظ: إن لم أبع هذه الجارية اليوم، فهي حرة، فباعها على أنه بالخيار، ثم فسخ البيع، لم يحنث في يمينه، ولم تعتق الجارية؛ لأن شرط الحنث وهو عدم البيع في اليوم لم يتحقق؛ لأن البيع بشرط الخيار بيع، في التداول أيضاً.

٧٠٥١- وفيه أيضاً: إذا وكّل الرجل رجلاً أن يبيع عبده فباعه، ثم إن الآمر خاصم المشتري وقدّمه إلى القاضي وطالبه بالثمن، وسع للمشتري أن يحلف بالله ما له عليه كذا، ويريد به ليس عليه تسليم كذا، ويكون صادقاً فيه؛ لأنه لا يجب على المشتري تسليم الثمن إلى الوكيل.

٧٠٥٢- حلف الرجل أن لا يشتري لفلان ثوباً، فأمره فلان أن يشتري لابنه الصغير ثوباً، فاشتراه لا يحنث، وكذلك لو أمره بأن يشتري لعبده ثوباً، فاشتراه لا يحنث.

٧٠٥٣- إذا قال لعبده: إن اشتريت هذا العبد بإذني، فهو حر، ثم أذن له في التجارة، فاشترى هذا العبد يحنث؛ لأن الإذن بالتجارة مطلقاً إذن بشراء هذا العبد وغيره. ولو أذن له بشراء الطعام فاشترى هذا العبد، لا يعتق الحنث؛ لأنه ما أمره بشراء هذا العبد لا نصاً، ولا حكماً؛ لإطلاق اللفظ. أكثر ما في الباب، أن الإذن في نوع إذن في الأنواع كلها، إلا أن ذلك أمر حكمي بخلاف قضية اللفظ، فلا يظهر في حق وقوع الحنث -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر في الهبة والصدقة والإجارة والاستئجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة والاستدانة والوصية:

٧٠٥٤- قال في الجامع: إذا حلف لا يهب لفلان شيئاً، فوهب شيئاً فلم يقبله، يحنث في يمينه استحساناً، وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. وعلى هذا الصدقة والهدية والنحلة. ووجه ذلك: أن الهبة عبارة عن التمليك بغير شيء؛ لأنه [لا](1) تمليك فيه إلا من جانب الواهب، وذلك في قوله: وهبت لا تملّك له بالقبول، وإنما القبول لثبوت الملك،

---

(1) أثبت من ظ.

والملك حكم الهبة، وشرط الحنث عدم الهبة لا حكمها. ولأن غرض الواهب من هذه اليمين مع الحلف عن إظهار الجود، ونفي الإيجاب يحصل إنفاذ الجود، فكان الحنث متعلقًا بالإيجاب من هذا الوجه. وإذا ثبت هذا في الهبة، ثبت في النحلة والصدقة؛ لأن كل ذلك في معنى الهبة؛ لأنه تمليك بغير شيء كالهبة، ويبنى على هذا ما إذا قال: وهب لي فلان ألف درهم وسكت، ثم قال: لم أقبل الهبة صدق؛ لأن الهبة لما كانت هبة بدون القبول، لا يكون الإقرار بالهبة إقرارًا بالقبول، فيصح منه دعوى عدم القبول. والعارية بدون القبول عارية، فإذا حلف لا يعير فلانًا شيئًا، فأعاره ولم يقبل منه، حنث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى.

وأما القرض فليس بقرض بدون القبول في قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه تمليك بعوض يجب في الثاني، فصار نظير البيع. وفي رواية أخرى عن أبي يوسف: أن القبول فيه ليس بشرط؛ فإذا حلف لا يقرض فأقرض، ولم يقبله المستقرض، لا يحنث عند محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى عنه: أنه يحنث. والاستقراض بدون الإقراض استقراض، فإذا حلف لا يستقرض من فلان شيئًا، فاستقرض ولم يقرضه فلان يحنث في يمينه، والإجارة بدون القبول ليس بإجارة في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه إجارة.

والحاصل: أن كل عقد فيه بدل حال، فالحلف عليه لا يوجب الحنث بدون القبول، وما لا بدل فيه أصلًا فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول، وما ليس فيه بدل حال فالحلف عليه يوجب الحلف بدون القبول في قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ وفي رواية أخرى عنه: لا يوجب.

والرهن بدون القبول ليس برهن، وإذا قال: أقرضني فلان ولم أقبل، لا يصدق. وهذا إنما يأتي على قول من يقول بأن القرض بدون القبول ليس بقرض. وإذا حلف لا يهب عبده من فلان، فوهب رجل عبد الحالف من ذلك الرجل بغير أمره، وأجاز الحالف ذلك حنث في يمينه، هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، ولو حلف لا يهب عبده من فلان، ثم وهبه له على عوض حنث في يمينه. وفي نوادر بشر: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال: إن وهب فلان لي هذا العبد فهو حر، فقال فلان: قد وهبت لك، فقال: قبلته وقبضت، هو يعتق.

٧/٥٥ رجل كره امرأته على هبة مهرها، فوهبته منه، ثم ادعى الزوج عليها الهبة، هل يسعها أن تحلف بالله ما وهبت؟ قال: الصدر الشهيد: المختار ما قاله الفقيه أبو الليث، أنه

قال: ينبغي لها أن تقول للمدعي: سله يدعي هبة بالطوع أو بالكره، فإن قال: ادعي هبة بالطوع قالوا: لها أن تحلف بالله ما وهبت منه؛ لأنها صادقة فيه.

٧٠٥٦- رجل قال لآخر: والله لأعطينك هذا اليوم مائة درهم، فوهب مائة له على رجل وأمره بقبضها، بر في يمينه. ولو مات الواهب، ولم يقبض الموهوب له المائة، لا يتمكن من أخذها؛ لأنها صارت ملك الورثة في مجموع النوازل.

٧٠٥٧- وفي نوادر بشر: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يؤاجر هذه الدار من فلان، وقد كان أجرها قبل اليمين كل شهر بدرهم، ثم تركها في يده، وجعل يتقاضاه كل شهر قد سكنها لا يحنث؛ لأنه تقع على الإجارة التي كانت قبل اليمين.

٧٠٥٨- ولو سأله أجرة شهر لم يسكنه بعد، يحنث في يمينه؛ لأنها ليست على الإجارة التي كانت قبل اليمين؛ لأن بحكم الإجارة الأولى لا يملك مطالبة[1] بأجرة شهر لم سكنها، فتكون هذه إجارة مبتدأة.

وسئل شيخ الإسلام عن رجل له مستغلات كثيرة، حلف بطلاق امرأته كي لا يستغلها ولا يعقد، فأجرت امرأته المستغلات وقبضت الأجرة، وتقبضها أو أعطت زوجها لا يحنث؛ لأن شرط الحنث عقد الإجارة، وهو لم يعقد الإجارة.

وفي الينابيع: أنه وضع المسألة في المستغلات، والمستغل ما يكون معدا للاستغلال، فتركه في أيديهم ما لا يقع الحنث؟ قال: لأن اليمين عقدت على العقد، ولم يوجد منه العقد. فإن كان الزوج قال للمستأجرين: اقعدوا في هذه المنازل، فهذه المسألة لم يفت بها شيخ الإسلام. وقيل: ينبغي أن يكون هذا إجازة ويحنث في يمينه، وكذلك إذا[2] تقاضاهم أجرة شهر قد سكنوا فيه، فهذا ليس بإجازة ولا يحنث في يمينه.

٧٠٥٩- رجل حلف لا يستعير من فلان شيئا، فأرسله على دابته لا يحنث، وإذا حلف لا يعير ثوبه من فلان، فبعث المحلوف عليه وكيلا ليطلب الاستعارة فأعطاه، اختلف فيه، ويعيرونه، على قول أحدهما يحنث، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: وعليه الفتوى؛ لأن التوكيل في باب الاستعارة باطل، وهذا إذا خرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة، بأن قال: إن فلانا يستعير منك كذا، وأما إذا لم يقل ذلك لا يحنث. وإذا حلف لا يستقرض دينا فتزوج

---

(١) وفي ط: لا يملك مطالبته بأجرة.

(٢) هكذا في م، وكذا في النسخ الأخرى أيضا: وإذا.

امرأة لا يحنث، وإن أخذ دراهم في سلم يحنث.

٧٠٦٠- وعن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: عمن وهب من آخر شيئاً في حالة السكر، وحلف أن لا يرجع في هذه الهبة، ولا يأخذ منه، ثم إن الموهوب وهب ذلك الشيء من آخر، فأخذه الواهب الحالف منه، قال: لا يحنث في يمينه. وإذا كان كذلك، لأن شرط الحنث الرجوع، والأخذ بطريق الرجوع، وفيما وهب الموهوب إلى الموهوب لا يبقى للواهب حق الرجوع، فلا يكون هذا الأخذ بطريق الرجوع، بل بطريق التغصب، فلا يحنث في يمينه.

٧٠٦١- إذا حلف أن يستعير من فلان شيئاً، ينصرف إلى كل موجود يصح إعارته، وذلك عين ينتفع به مع بقاء عينه، فإن دخل دار المحلوف عليه يستقي من بئره، فاستعار منه الرشاء والدلو، اختلف مشايخ رحمهم الله تعالى فيه: منهم من قال: يحنث [أو منهم من قال: لا يحنث]⁽¹⁾؛ لأنه لم يثبت يده عليهما؛ لأنهما في يد صاحب الدار، فلا يكون مستعيراً، وهذه الإشارة⁽²⁾ إلى أن الإعارة لا تتم إلا بالتسليم، وهذا هو الطريق فيما إذا أراد على دابته، فعلى قياس هذا التعليل، إذا استعار منه الرشاء والدلو من بئر ليس في ملك المحلوف عليه يحنث، ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح الكافي في باب اليمين في الأكل.

٧٠٦٢- إذا حلف أن يحل لا يشارك فلاناً، ثم إن الحالف شاركه مال لأبيه الصغير، فالشريك هو الابن دون الأب؛ لأنه لا يبيع للأب في المال.

٧٠٦٣- إذا حلف الرجل: والله لا أشارك فلاناً، فهذا على ما عليه كلام الناس من الشركة في التجارات، فإن اشترى [عبداً لم يحنث، وإن حلف والله لا يكون بيني وبينه شركة في شيء، فاشترى عبداً]⁽³⁾، أو ما أشبه حنث، وكذلك إذا قال: لا أشارك فلاناً في شيء، ثم اشترى داراً، عبداً منهما حنث، وإن ورثه وقد حلف لا يشاركه في شيء، لم يحنث؛ لأنه لم يشاركه إلى لزمه، (هذا أحب) ذكر هذه الجملة⁽⁴⁾ في أيمان المنتقى.

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، وم، ود.

(2) في ظ: وهذا إشارة.

(3) ما بين المعقوفين سقط من ظ.

(4) هكذا في الأصل، وكتب في ظ، و د: إلى كلامه هذا. أحب أو كره، هذه الجملة... إلخ

٧٠٦٤- إذ حلف لا يشارك ملاكاً في هذه البلدة، فخرجا عن حد البلدة وشاركا[1]، ثم دخلا البلدة وعملا، فإن أراد باليمين عقد الشركة لا يحنث، وإن أراد به العمل شركته يحنث. وإذا دفع أحدهما إلى صاحبه مالاً مضاربة فكذلك؛ لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة في الباب الأول من الواقعات[2].

٧٠٦٥- وإذا حلف لا يعمل شيئاً مع فلان في القصارة، أو غيرها، فعمل مع شريكه يحنث، ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث، ولو حلف لا يشارك فلاناً، فشارك شريكه، لا يحنث في هذا الباب أيضاً.

٧٠٦٦- إذا حلف الرجل لا يشارك أخاه، ثم باعه، فالحيلة في ذلك إذا كان للحالف ابن كبير: أن يدفع الحالف ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل، ويأذن له أن يعمل فيه برأيه، ثم إن الابن يشارك عمه، فإذا عملا كان الربح الذي للابن على ما اشترطا؛ لأن الحالف لم يشارك أخاه فلا يحنث، ويحصل مقصود الحالف وهو الربح.

٧٠٦٧- رجل حلف لا يوصي بوصية، فوهب في مرض الموت شيئاً، لا يحنث في يمينه؛ لأن تلك ليس بوصية، لكن أعطى الشرع لها حكم الوصية، فلا يظهر في حق حكم الحنث.

٧٠٦٨- رجل قال: كل من ابن خبزاً بسر كسي دهم: يعني بعزيت فكذا، فأعطى بعض الناس ومنع البعض: لا تطلق امرأته؛ لأنه ما أعطى هو كسي را.

٧٠٦٩- رجل حلف أن لا يكفل، أو نذر وقال: إن كفلت بمال أو نفس، فلله عليّ أن أتصدق بفلس فكفل، لزمه الوفاء به؛ لأن هذا نذر معلق بالشرط، فيصير مرسلاً عند الشرط، وهذا هو الحيلة لمن أراد أن لا يكفل، أن يعلق النذر بشيء يسير بالكفالة، ويقول: لي نذر أن لا أكفل، وإذا أراد أن يكفل وفى النذر، ولا يلحقه كثير ضرر.

٧٠٧٠- وفي "النوازل": المكفول له بالمال إذا حلف الكفيل باين لفظ كه زن تو از تو بسه طلاق كه روى از من بكشى فحلف، ثم إن الكفيل والأصيل إذا أدى المال، بطل اليمين في فتاوى النسفي.

٧٠٧١- ذكر في أيمان "الأصل": إذا حلف زيد أن لا يكفل من عمرو، ولعمرو على

---

(١) هكذا في النسخ الباقية عدا ما، وكان في الأصل: "تشاركا".

(٢) وفي م: "من أيمان الواقعات".

زيد دين، فأحال عمرو بذلك الدين خالداً على زيد وقبل زيد الحوالة، إن كان الخالد على عمرو، وهو المحتوف عليه دين، حنث زيد؛ لأنه ما قبل الحوالة عن عمرو وعلى عمرو دين صار كفيلاً عن عمرو وزيادة؛ لأن في الحوالة ما في الكفالة وزيادة؛ لأن فيها التزام مال عن المحيل وهو عمرو مع براءة عمرو، وإن لم يكن الخالد على عمرو دين لم يحنث زيد؛ لأنه ما كفل عن عمرو -والله سبحانه وتعالى أعلم-

نوع آخر منه
في اليمين على اليمين

٧٠٧٣- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يحلف بيمين أبداً، ثم قال لامرأته: إن قمت، أو قعدت، أو أكلت، أو شربت فكذا، أو أضاف ذلك إلى نفسه، فقال: إن قمت، إن أكلت، أو شربت فكذا، فحنث في يمينه، وعتق عبده.

واعلم بأن مطلق اسم اليمين لغيره الله تعالى يقع على جزاء معلق، ويعني به ما يصلح شرطاً في حق جميع الأشخاص، وفي حق جميع الأوقات، وهذا لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الثابت من كل وجه، وما يصلح شرطاً في حق بعض الأشخاص، وفي بعض الأوقات، فهو شرط من وجه دون وجه، فلا يتناوله مطلق اسم اليمين، وشرط مع ذلك أن لا يكون الشرط سبباً لحلول الجزاء من غير تعليق الجزاء به؛ لأن التعليق بالشرط يمنع حلول الجزاء قبل الشرط، فما يكون سبباً لحلول الجزاء بدون التعليق كيف يصلح مانعاً لنزوله قبل وجوده؟ ويشترط مع ذلك كله أن لا يكون الشرط مع الجزاء يجمعهما تفسير الجملة لو أسقطه لا يكون يميناً؛ لأن ذكر التفسير كذكر المفسر، فإذا كان لو ذكر المفسر لا يكون يميناً، فكذا ذكر التفسير

جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: قوله لامرأته: أنت طالق إن قمت، إن قعدت، وأشباه ذلك يمين؛ لأنه شرط وجزاء معلق، أما الجزاء فلأنه يصلح مانعاً، وأما الشرط فلأنه شرط في حق جميع الأشخاص؛ لأنه إن أضاف العقود إلى المرأة، أو الأجنبي، أو إلى نفسه كان شرطاً، ويصلح شرطاً في الأوقات كلها في المجلس، وبعد قيامه عن المجلس إذا كانت اليمين مطلقة عن الوقت، ولا يصلح سبباً لوقوع بغير تعليق، فكان شرطاً مطلقاً، والجزاء مع الشرط يجمعهما اسم تفسير لجملة لو أسقطها لا يكون يميناً، فقد وجد الحلف، فيحنث في يمينه.

٧٠٧٤- وإن قال لها: أنت طالق إن قمت، أو قعدت، أو أكلت، أو شربت، أو

أردت، أضاف هذه الأشياء إلى المرأة، أو إلى نفسه، فهو سواء، ولا يكون يمينًا، ولا يحنث في يمينه الأولى؛ لأن هذه الأشياء ليست بشرط[1] في حق جميع الأشخاص.

أما المشيئة: فلأن المشيئة في حق المرأة تفويض وتخيير، ولهذا تقتصر على المجلس، وكذلك لا يصلح شرطًا في الأوقات كلها، فإن المشيئة إذا أضيفت إلى المرأة، وشاءت بعد القيام عن المجلس، لا يكون ذلك شرطًا حتى لا يقع الطلاق، ويصلح سببًا لوقوع الطلاق أيضًا. فإن الزوج لو قال لها: إن شئت فأنت طالق يقع الطلاق، نص عليه في الأصل، ومع أن المشيئة ليست بشرط مطلق، فهو تفسير الجملة لو أرسلها لا يكون يمينًا، فإن قوله: إن شئت، تفسير لقوله: اختاري، وقوله: اختاري ليس بيمين، فقد اختاره رسول الله ﷺ ولو كان يمينًا ما اختاره، واحلف بالطلاق مكروه، ولا يظن برسول الله ﷺ مباشرة المكروه.

وإذا عرفت الكلام في قوله: إن شئت، فكذا في قوله: إن هويت وأنساءه؛ لأنها بمعنى المشيئة، فإنها صفة من صفات القلب كالمشيئة.

٧٠٧٤- ولو قال لها: أنت طالق غدًا، فهذا ليس بيمين؛ لأنه لم يذكر الشرط والجزاء [ولو قال: إذا جاء غد، فأنت طالق، فهذا يمين؛ لأنه ذكر له الشرط والجزاء][2].

فإن قيل: مجيء الغد كيف يكون شرطًا وإنه متيقن، والشرط ما في وجوده خطر؟ قلنا: مجيء الغد وإن كان متيقنًا، فكونه شرطًا ليس بمتيقن، فإنهما إذا جاءا قبل مجيء الغد، لا يكون مجيء الغد شرطًا؛ لأن الشرط شرط لكونه عدمًا عند نزول الجزاء، وإنه لا يتصور بدون نزول الجزاء.

٧٠٧٥- ولو قال لها: أنت طالق للسنة، فهذا ليس بيمين؛ وكذلك إذا قال لها: إن حضت حيضة، أو قال لها: إذا حضت وطهرت، فهذا ليس بيمين، بل هو تفسير لطلاق السنة. ولو قال لها: إذا حضت، فأنت طالق، فهذا يمين حتى يحنث في يمينه الأولى؛ لأنه ذكر الشرط والجزاء. إلا أنا عدلنا عن قضية الصيغة في الفصلين الأولين؛ لأن معناهما إيقاع الطلاق على وجه السنة، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا، فإن الطلاق في حالة الحيض يقع لا على وجه السنة.

٧٠٧٦- ولو قال لها: أنت طالق إذا حضت حيضتين، فهذا ليس بيمين؛ لأنه لا يمكن أن

(١) في ب: "بشرط مطلق".

(٢) أثبت من م.

يجعل هذا تعليقاً للطلاق السني؛ لأن من بعد الحيضتين وقت وقوع الطلاق السني. ولو قال لها: إذا حضت ثلاث حيض، فأنت طالق، لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب. وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ينبغي أن لا يكون يميناً؛ لأن بعد الحيضة الثالثة وقت وقوع الطلاق السني، فأمكن أن يجعل هذا تفسيراً لقوله: أنت طالق للسنة.

٧٠٧٧- ولو قال لها: إذا حضت أربع حيض، لم يذكر هذا الفصل في الكتب أيضاً، وحكى الخصاف عن الكرخي أنه يمين، ويحنث في يمينه الأولى؛ لأن من بعد الحيضة الرابعة تبين وقت وقوع الطلاق السني، فلا يمكن أن يجعل تفسيراً للطلاق السني فيعتبر الصيغة، والصيغة صيغة يمين.

وغيره من المشايخ قالوا: هذا ليس بيمين، ولا يحنث في يمينه الأولى، إلا أن ما هو أربع حيض وقت وقوع الطلاق السني في الجملة، فإن من قال لامرأته: أنت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع، يقع عليها واحدة للحال، فإن راجعها، ثم حاضت بعد ذلك أربع حيض أو عشر حيض، ثم قال لها: أنت طالق للسنة، يقع تطليقة أخرى[1] للسنة، فما بعد الحيضة الرابعة والعاشرة محل لوقوع الطلاق السني أو أمكن أن يجعل تفسيراً للطلاق السني[2]، فلا يكون يميناً.

٧٠٧٨- ولو قال: طلاقي سنياً للشهر، فإن كانت آية أو صغيرة: أنت طالق إذا أهل الهلال، أو قال لها: إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق، فهذا ليس بيمين، وهو تفسير للطلاق السني في حقها. وإن كانت من ذوات الحيض، فقال لها: أنت طالق رأس الشهر، فهذا ليس بيمين. ولو قال لها: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر، فهو يمين، والكلام فيه يظهر الكلام في قوله: أنت طالق غداً، أنت طالق إذا جاء الغد.

٧٠٧٩- وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أنت طالق في نصر الحجاج، أو ربيع الناس كان يميناً. ولو قال في الأضحى: لا يكون يميناً؛ لأن في الصورة الأولى دخل حرف الظرف على الفعل فصار بمعنى الشرط، إذ الفعل يصلح شرطاً. وفي الصورة الثانية أدخل حرف الظرف على الوقت، والوقت لا يصلح شرطاً، فكان إضافة لا تعليقاً.

(١) هكذا في و. وكان في النسخ الباقية: في غدا واحدة بطلاق أخرى.

(٢) أثبت من جميع النسخ التي اعتمدنا عليها.

٧٠٨٠- وفي "المنتقى": عن محمد رحمه الله تعالى رواية ابن سماعة: إذا قال: يوم تطهرين، فأنت طالق، فإذا تبين ويعتق العبد. وفيه أيضاً: إذا حلف أن لا يطلق امرأته، فأراد أن يضاجعها، فالحيلة في ذلك أن يتزوج رضيعة، فيرضعها فيحلف بطلاقها، فتبين منه ولا يحنث في اليمين؛ لأنه لم يطلقها.

٧٠٨١- وفيه أيضاً: إذا قال: إن حلفت بالعتق فكذا، ثم قال لأمته: إن دخلت، فأنت حرة، فهذا تدبير، وليس بحلف، فلا يحنث في يمينه. ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر، فقد حلف بالعتق. قال أبو المضيل رحمه الله تعالى: يحتمل أن يكون تأويله على ملكه في المستقبل، وهذا لما مر قبل هذا أن قوله "ملكه" للحال، وبإيجاب العتق في الملك القائم لا يكون تعليقاً وتبيناً، فما ذكره من التأويل، فهو صحيح.

٧٠٨٢- وفي "الجامع": إذا قال لها: إن حلفت بطلاقك: أنت طالق، وكرر ثلاثاً، وقعت تطليقتان إن كانت مدخولاً بها، فإن أعاد القول مرة أخرى وقعت الثالثة، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق. والله سبحانه وتعالى أعلم.

نوع آخر
في الطلاق والعتاق:

٧٠٨٣- من جنس هذا النوع أن يقدم على فعل العقود؛ لأنه من جملة الأقوال، لا من جملة العقود، قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": إذا تزوج الرجل امرأة لا تحل له، ثم قال لها: إن طلقتك، فعبدي حر، فهذا على التكلم بالطلاق، ولو قال لامرأة لا تحل له: إن طلقتك، فعبدي حر، فقال لها في الحال: أنت طالق، لا يعتق عبده، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإنما يعتق إذا تزوجها ثم طلقها؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى النكاح ينعقد على المحرم على سبيل النسبة [1]، فيتصور في هذا المحل طلاق يقطع النكاح على سبيل النسبة [1]، فلا ضرورة إلى صرفه إلى التكلم بالطلاق.

٧٠٨٤- ولو قال لامرأة لا تحل له: إذا طلقتك، فعبدي حر، لا يحنث في يمينه ما لم يتزوجها نكاحاً صحيحاً، ثم يطلقها؛ لأن حقيقة الطلاق هنا متصور لغة وشرعاً، بأن يتزوجها نكاحاً صحيحاً ثم يطلقها، فانصرف يمينه إليه عملاً بالحقيقة، فصار تقدير يمينه: إن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من طبع وهبه.

تزوجت وطلقتك، فعبدي حر.

٧٠٨٥- قال محمد، رحمه الله تعالى، في الزيادات: إذا حلف الرجل أن لا يطلق امرأته، أو لا يعتق عبده، أو قال رجلا يا طلاقي أو العتاق، فطلق الوكيل، أو أعتق، يحنث في يمينه.

٧٠٨٦- وكذلك لو وكل رجلا أن يطلق امرأته، أو يعتق عبده، ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق، ثم طلق الوكيل أو أعتق[1]، يحنث في يمينه؛ لأن عبارة الوكيل في هذه العقود مضافة إلى الموكل لكونه سفيرا. فكأن الموكل أعتق بنفسه وطلق نفسه، فيتحقق شرط الحنث، ولهذا حنث في يمينه.

٧٠٨٧- ولو قال: عبده حر إن دخل هذه الدار، أو قال: امرأته طالق إن دخل هذه الدار، ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق، ثم دخل عبده الدار أو امرأته الدار حنث ووقع الطلاق والعتاق، حنث في يمينه فيهما. وفي الاستحسان لا يحنث؛ لأن شرط الحنث تطليق، وإعتاق بعد اليمين، لما عرف أن الأيمان تقتضي شروطا في المستقبل، والتطليق والإعتاق هنا وجدا قبل اليمين؛ لوجود كلمة الإيجاب قبل اليمين، وهذا لأن الإعتاق ليس إلا التلفظ بلفظ يقع به العتق، والتطليق ليس إلا التلفظ بلفظ يقع به الطلاق، وهو قوله: أنت حر، وقوله: أنت طالق، وقد وجد هذا اللفظ من حالف قبل اليمين، فلا يصلح شرطا للحنث. ولو وجد الإعتاق والتطليق بعد اليمين، ولكن بكلام أنشأه قبل اليمين، وشرط الحنث تعليق، وإعتاق بعد اليمين بكلام أنشأه بعد اليمين؛ ليمكنه الامتناع عنه، فلهذا لم يحنث في يمينه.

٧٠٨٨- ولو حلف أن لا يعتق عبده أو لا يطلق امرأته، ثم قال لعبده: إن دخلت الدار، فأنت حر، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم دخل العبد أو المرأة الدار حنث ووقع العتق والطلاق، يحنث في يمينه لوجود الإعتاق والتطليق بعد اليمين؛ لوجود كلمة الإيجاب بعد اليمين على العبارة الأولى، ولوجود التطليق والإعتاق بعد اليمين بكلام أنشأه بعد اليمين على العبارة الثانية.

٧٠٨٩- ولو قال لامرأته: طلقي نفسك، وقال لعبده: أعتق نفسك، ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق، ثم إنها طلقت نفسها في المجلس، أو أعتق العبد نفسه في المجلس، حنث

(١) وفي ب: «إذا حلف الرجل أن يطلق امرأته، ولا يعتق عبده» بتمامه.

(٢) «أعتق» من ب.

الحالف في يمينه. وروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنث، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأن شرط الحنث التطليق والإعتاق بعد اليمين، وقد وجد، لوجود كلمة الإيجاب من الزوج والمولى بعد اليمين.

بيانه: أن وقوع الطلاق والعتاق ههنا ليس بقوله: طلّقي نفسك، أعتق نفسك؛ لأن ذلك تفويض، وبمجرد التفويض لا يثبت الوقوع، وإنما الوقوع بطريق أن المفوض يصير متكلما بكلام المفوض إليه بما تكلم المفوض إليه[1]، وكلام المفوض إليه وجد بعد اليمين، فصار متكلما بذلك الكلام بعد اليمين. فصار مطلقًا ومعتقًا بعد اليمين، فحنث لهذا بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن وقوع الطلاق والعتاق هناك حين الكلام السابق الذي أنشأه قبل اليمين، ولهذا لا يصلح داخلا تحت اليمين.

وفي "المنتقى": أن محمدًا رحمه الله تعالى كان يقول أولا في هذه المسألة: إنه لا يحنث، ثم رجع وقال: يحنث. وكذلك لو قال لامرأته: أمرك بيدك في الطلاق، أو قال لعبده: أمرك بيدك في العتاق، ثم حلف أن لا يطلّق ولا يعتق، فطلّقت المرأة نفسها أو أعتق العبد نفسه، حنث في يمينه لوجود التطليق والإعتاق بعد اليمين؛ لوجود كلمة الإيجاب بعد اليمين.

٧٠٩٠- ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، أو قال لعبده: أنت حر إن شئت، ثم شاءا ما جعل إليهما حتى وقع الطلاق والعتاق حنث؛ لأن كلمة الإيقاع وجدت قبل اليمين، إلا أن الوقوع تعلّق بالمشيئة، فعند المشيئة ثبت الوقوع بالإيقاع السابق، ولهذا يثبت الوقوع عند المشيئة من غير أن يتلفظ بلفظ الإيقاع.

٧٠٩١- إذا حلف الرجل لا يعتق عبده في هذه السنة، فأدى العبد مكاتبته إليه وعتق، فإن كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث، وإن كانت الكتابة بعد اليمين حنث.

٧٠٩٢- رجل قال لامرأته: إن طلّقتك فكذا، فآلى منها فمضت مدة الإيلاء من غير قربان، حتى وقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء، حنث الزوج في يمينه. ولو حلف الزوج وهو عنين، وفرّق القاضي بينهما بحكم العنة، لا يحنث في يمينه.

والفرق: أن في فصل الإيلاء الزوج صار مطلقًا بعد اليمين؛ لأن تقدير الإيلاء إن لم أقربك أربعة أشهر، فأنت طالق، وفي العنين لم يصر مطلقًا، ووقوع الطلاق ما كان بفعل

---

[1] هكذا في "ظ" و"ف": بكلام المفوض إليه إذا تكلم المفوض إليه.

الزوج، بل القاضي ألزمه حكم الطلاق، وجعله مطلقًا حكمًا، هكذا ذكر في "النوازل".

وفي "المنتقى": إذا آلى منه وبانت بالإيلاء، أو كانت عنينًا، فخاصمه إلى القاضي وفرق بينهما، وكل شيء ذلك يكون طلاقًا، فإنه يحنث الزوج الحالف، فهذه إشارة إلى أن في فصل العنة يقع الحنث أيضًا، فإن الفرقة في فصل العنة طلاق، ومرت المسألة في كتاب الطلاق في فصل المتفرقات.

٧٠٩٣- رجل قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق إن شاء الله، لا يحنث في يمينه؛ لأن الاستثناء أبطل الجزاء، فأبطل اليمين. ألا ترى أنه لو قال: إن أقررت لفلان بعشرة دراهم، فامرأته طالق، ثم قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا درهم، لا يحنث في يمينه، وطريقه ما قلنا.

٧٠٩٤- حلف أن لا يطلق امرأته، فطلقها عنه رجل بغير علمه وأمره، فبلغه الخبر فأجاز، فقد قيل: لا يحنث على كل حال، وقد قيل: على العكس، يعني يحنث على كل حال. وقد قيل: إن أجاز بالقول يحنث، وإن أجاز بالفعل بأن أخذ بدل الخلع لا يحنث، وهذه مسألة النكاح سواء.

وفي عتاق "النوازل": إذا قال لامرأته: إن تكلمت بطلاقك، فعبدي حر، ثم قال لها: إن شئت، فأنت طالق، فقالت: لا أشاء، لا يعتق؛ لأنه لم يتكلم بالإيقاع. وإذا قال لها: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تطلق؛ لأنه يمين عنده، إلا أنه لا يحنث؛ لأنه لا يوقف على مشيئة الله تعالى -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الثاني عشر
في الحلف على الأفعال

هذا الفصل يشتمل على أنواع. نوع منه في الصلاة، والصوم، والحج.

٧٠٩٥- إذا حلف لا يصلي، فصلى صلاة فاسدة بأن صلى بغير طهارة مثلاً، لا يحنث في يمينه استحساناً؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والكامل من التصرفات والأفعال ما يفيد حكمها، وحكم الصلاة سقوط الفرض وحصول الثواب، وكل ذلك لا يحصل بالصلاة الفاسدة.

٧٠٩٦- ولو نوى الصلاة الفاسدة صدِّق ديانة وقضاء؛ لأن الصلاة الفاسدة صلاة صورة لا معنى، وإطلاق اسم الشيء على صورته جائز مجازاً، فقد نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تغليظ عليه؛ لأنه مع هذه النية يحنث بالجائز والفاسد جميعاً، وبدون هذه النية يحنث بالجائز دون الفاسد. وليس طريق الحنث بالجائز والفاسد جميعاً في هذه الصورة الجمع بين الحقيقة والمجاز، وإنما طريقه أنه وجد في الصحيح ما في الفاسد وزيادة، والزيادة على شرط الحنث لا يمنع الحنث.

٧٠٩٧- ولو كان عقد يمينه على الماضي، بأن قال: إن كنت صليت، فهذا على الجائز والفاسد جميعاً، وإن نوى الجائز في الماضي خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء.

٧٠٩٨- ولو قال: عبده حر إن صلى اليوم صلاة، فصلى ركعة وقطعها لا يحنث؛ لأن المنفي باليمين فعل الصلاة، وأن يكون المفعول صلاة، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والركعة الواحدة ليست بصلاة كاملة؛ لأنه [لا تفيد حكم الصلاة؛ لأنها[1] غير جائزة، فإن النبي نهى عن البتيراء[2]، والبتيراء ركعة واحدة.

٧٠٩٩- ولو قال: عبده حر إن صلى اليوم، ولم يقل: صلاة، فصلى ركعة [حنث في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ط، و، ب.

(٢) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد في المسند الأول (١٣/ ٢٥٤) عن أبي سعيد رضي الله عنه

بينه؛ لأن المنفي باليمين ههنا فعل الصلاة[1]، لا كون المفعول[2] صلاة. وإذا صلى ركعة واحدة فقد فعل الصلاة، فوجد شرط الحنث فيحنث، إلا أنه إذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة ولكن بعد صحته، والانتقاض إنما يظهر في حق حكم يقبل الانتقاض، والحنث لا يقبل الانتقاض.

فإن قيل: شرط الحنث فعل الصلاة، وبالركعة الواحدة لا يصير فاعلا فعل الصلاة؛ لأن الصلاة اسم لأفعال مجموعة، من جملة ذلك القعدة، ولا قعدة في الركعة الأولى. قلنا: لا، بل فيه قعدة، فإنه بعد ما رفع رأسه من السجدة الأخيرة يقعد لا محالة، إلا أنّ هذه القعدة لا تجزئ عن فعل الصلاة، ولكن المنفي باليمين الإتيان بفعل الصلاة لا الإتيان بفعل يجزئ عن فعل الصلاة.

فإن قيل: هذا المعنى ليس بصحيح؛ فإنه بنفس السجود يقع الحنث، وإن يرفع رأسه. قلنا: لا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: لا بدّ للحنث من رفع الرأس من السجود؛ ليصير آتيًا بالسجود، فيصير آتيًا بجميع أفعال الصلاة.

وقال بعضهم: لا يشترط رفع الرأس؛ لأن الساجد ساجد وقاعد، والسجود سجدة وقعدة، ولكن بصفة أخرى. فقد اتفق المشايخ رحمهم الله تعالى على اشتراط القعدة، وإنما اختلفوا في كيفيته.

٧١٠٠- ولو كان حلف أن لا يصلي، ولم يقل: صلاة، فإنما يحنث إذا قيّد الركعة بالسجدة، حتى إنه إذا افتتح الصلاة وركع ولم يسجد، لا يحنث في يمينه؛ لأن بما دون الركعة لا يصير فاعلا فعل الصلاة، ولهذا لا يقال: صلى قيامًا، صلى ركوعًا، صلى سجودًا. (هذه الجملة من الجامع)

٧١٠١- وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لعبده: إن صليت ركعة، فأنت حر، فصلى ركعة سجودها، ثم تكلم، قال: لا يعتق [لأنها ليست بصلاة][3] وإن صلى ركعتين، وقعد قدر التشهد، عتق بتمام الركعة، وهكذا ذكره

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وه وف.

(٢) وفي ف: المقصود مكان المفعول.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وه وف.

القدوري في شرحه، فأبو يوسف رحمه الله تعالى لم يجعل الركعة بانفرادها صلاة، وتبين برواية ابن سماعة أن المذكور في "الجامع" قول محمد رحمه الله تعالى.

٧١٠٢- وفي "المنتقى": إذا حلف لا يصلي خلف فلان، فأمّه فلان وقام الحالف عن يمينه، قال: هو حانث إن لم يكن له نية، وإن نوى أن يكون خلفه لم يدين في القضاء. وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال: والله لا أصلي معك، فصلّى خلف إمام، قال: لا يحنث إلا أن يكون نوى أن يصلي معه ليس معهما غيره.

٧١٠٣- وإذا حلف لا يصلي صلاة، فصلى ركعتين، ولم يقعد قدر التشهد، فقد قيل: يحنث في يمينه، وقد قيل: لا يحنث؛ لأن المنفي فعل الصلاة، فيكون المنفيُّ صلاة، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والركعتان بدون القعدة ليست بصلاة كاملة على ما ذكرنا في الركعة الواحدة.

وقيل: إن عقد يمينه على النفل لا يحنث في يمينه، وإن عقد يمينه على الفرض وهو من ذوات المثنى فكذلك، وإن عقد يمينه على الفرض وهو من ذوات الأربع يحنث في يمينه، وهو الأظهر والأشبه. ولو حلف لا يصلي، فقام وركع وسجد ولم يقرأ، فقد قيل: لا يحنث، وقد قيل: يحنث، وهكذا ذكر في "المنتقى".

٧١٠٤- ولو حلف لا يصلي الظهر، لم يحنث حتى يتشهد بعد الأربع، وكذلك إذا حلف لا يصلي الفجر، لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين، وكذلك إذا حلف لا يصلي العصر، لم يحنث حتى يتشهد بعد الأربع، وكذلك إذا حلف لا يصلي المغرب، لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلاث.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: في رجل قال: والله ما صليت اليوم صلاة يعني بجماعة، وإنّ الصلاة بغير جماعة ليست بصلاة، كانت نيته على هذا، قال: يسعه فيما بينه وبين الله تعالى. وكذلك إذا قال: ما صليت اليوم ظهراً، يعني ظهر أمس، أو ظهر أول من أمس، فإنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى.

٧١٠٥- ولو قال: والله ما صليت الظهر يعني في الجماعة، لم يسعه النية عندي في هذا، ولو صلى الظهر في السفر، ثم قال: والله ما صليت ظهراً يعني ظهر مقيم، فإنّ النية تسعه في هذا فيما بينه وبين الله تعالى. وروى المعلى عن محمد رحمه الله تعالى، إذا قال:

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي اعتمدنا عليها.

ما صلى الظهر يعني وحدها، وقد صلاها في جماعة، لم يحنث.

٧١٠٦- وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. إذا قال الرجل لغيره: إن لم أصل الظهر معك اليوم، فامرأته طالق، فأدرك منها ثلاث ركعات، وسبقه بركعة لزمه الطلاق. ولو كان قال: إن صليت الظهر اليوم إلا معك لم يحنث، وإنما يحنث إذا صلاها كلها وحده.

٧١٠٧- ولو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان أو معه، فأدرك معه أول الصلاة فأحدث، فذهب وتوضأ، ورجع وقد فرغ الإمام، فصلاها بعده لا يحنث. ولو كان حلف أن لا يصلي الظهر بصلاة فلان يحنث. ولو حلف لا يصلي معه، أو خلفه، وكبر معه، ثم تمم في الركعة الأولى حتى فرغ الإمام منها، ثم أتبعه فيها، وصلى ما بقي معه، حنث في يمينه. ولو حلف لا يصلي معه الجمعة، ثم إن الإمام أحدث، فأتم الخليفة، وصلى بهم الجمعة لا يحنث. ولو كان حلف لا يصلي بصلاته، وافق المسألة بحالها، حنث في يمينه؛ لأنه صلى بصلاته أمّا ثم يصل معه.

٧١٠٨- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية مجهولة: إذا حلف الرجل لا يلزم أحداً، فافتتح الصلاة نفسه لا يريد أن يلزم أحداً، فجاء قوم، واقتدوا به، ونيتهم أن يلزمهم، حنث قضاء، ولا يحنث ديانة؛ لأنه أمّهم صاغراً إلا أنه لم يقصد[1] بذلك، ولكن ذلك أمر يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى، فيلزمه الحنث قضاء لا ديانة.

٧١٠٩- وإن كان هذا الذي حلف تشهد قبل الدخول بأنه لا يلزم أحداً، فجاء قوم واقتدوا[2] به، لا يحنث قضاء وديانة؛ لأنه على صدق نيته علامة يقف القاضي عليها وهو الإشهاد.

٧١١٠- ولو كان هذا الحالف شرع في صلاة غيره، فأحدث الإمام بعد ما صلى الرابعة وتشهد وقدم الحالف وانصرف، فسلم مع الحالف فهو إمام ليس فيما بقي عليهم. ولو كان بقي هذا الحالف بالناس الجمعة، ونوى أن يصلي بهم الجمعة ولا يؤم، لم يحنث فيما بينه وبين الله جل وعلا، ويحنث في القضاء. قال: وكان ينبغي أن تكون الجمعة فاسدة، ولكن استحسن، فأجازها فاسدة له، ولهم أيضاً

---

(١) هكذا في الأصل و ن و م، وفي ف: لم يقصد.

(٢) وفي ف: اقتدوا، مكان اقتدوا.

٧١١١- ولو أتمهم في صلاة مقارنة أو سجدة تلاوة لا يحنث في يمينه، إذا نبه على الصلاة المعهودة المكتوبة وذلك أنه إذا صلى الرجل لا يصلي بهم، لم يحنث حتى يركع ويسجد، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: «وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، قال أبو يوسف[1] رحمه الله تعالى: وأما أنا فإني حلفت أن لا أصلي جماعة، ولا أحنث فيه أبداً».

٧١١٢- وإن قال: عبده حر إن صليت الجمعة مع الإمام، وقد كان أدرك الإمام في الركعة الثانية وصلاها مع الإمام، فسلم الإمام قبله وقضى الركعة الأولى، لا يحنث في يمينه؛ لأنه صلى الجمعة مع الإمام؛ لأن المسبوق قد نقص صلاته.

٧١١٣- ولو كان أدرك الإمام في الركعة الأولى ونسي معه حنث في يمينه، ولو افتتح الصلاة مع الإمام ثم لم يسلم حتى سلم الإمام، ثم قام[2] فصلى حنث في يمينه؛ لأنه صلى معه؛ لأنه خلف الإمام حكماً، وتبعه مع أنه كان تبعاً للمشارك، ولو نوى أنه إن صلاها مقارنة لافتتاح صلاة الإمام، إلا أن الحنث في هذه الحالة أن في أعمال الصلاة، حيث لا يقدم ولا يتأخر المقتدي، فيستقيم عند حنيفة الفرق وعمل على الاقتداء والمتابعة عرفاً، فقد وجد فيه، وإن لم يسلم حلف مقتدي بالإمام، فنام له على ما عرف.

وإن نوى إلا أن يعني غيره، فهو على ما نوى بيمينه، وإن نوى المتابعة والاقتداء به على معنى الاقتداء لا غير، أو نوى المتابعة والاقتداء به على معنى المقارنة لا غير، فإن نوى نية تصرف إلى الاقتداء، والمتابعة المطلقة، سواء كان على معنى المقارنة أو لا على سبيل المقارنة، فإن نوى حلف على الخصوص بأن يفعل معه ويريد الله تعالى، وهل يصح في هذا؟ لم يذكر هذا التفصيل في الكتاب، ولا شك أنه لا يصدق، وإن نوى المتابعة على سبيل المقارنة.

٧١١٤- ونوى المتابعة على سبيل المقارنة، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: يصدق، وإن كان في الحقيقة لا يصدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وبعضهم قالوا: لا يصدق؛ لأن هذه الحقيقة مهجورة في مسألتنا، الا ترى أن هذه الحقيقة لم تكن مقصودة اليمين إليه من غير نية، فكيف تراد المتابعة وبه تحلف الله تعالى.

٧١١٥- ولو قال: عبده حر إن أدرك الظهر مع الإمام اليوم، فأدركه في السجدة،

---

(١) [illegible]

(٢) [illegible]

ودخل معه حنث؛ لأن إدراك الشيء بإدراك جزئه، ويلحق بجزء الأخر منه، يقال: فلان أدرك زمن رسول الله ﷺ، ويراد به لحوق أخره.

٧١١٦- رجل حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة، وزوجامع امرأته ولا يغتسل؛ ينبغي أن يصلي إما الفجر والظهر والعصر بجماعة، ثم يجامع امرأته، ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشاء بجماعة ولا يحنث.

٧١١٧- وإذا حلف الرجل، فقال: والله ما أخرت صلاة عن وقتها، وقد كان نام عن صلاة، حتى خرج عن وقتها فصلاها، فقد قيل: يحنث، وقد قيل: لا يحنث؛ لأن ذلك وقتها، قال عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها». وإذا حلف لا يصلي بأهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه، فمرض فلان ثلاثة أيام، فلم يصل فيه، أو كان فلان صحيحاً، ولم يصل فيه، فصلى الحالف بعد ذلك لا يحنث.

٧١١٨- حلف لا يصلي في هذا المسجد، فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث. ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان، فزيد فيه، وصلى في موضع الزيادة حنث، هكذا قيل. وقيس هذه المسألة على ما إذا حلف لا يدخل هذا المسجد، فزيد فيه، فدخل في موضع الزيادة لا يحنث، ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان، فزيد فيه فدخل موضع الزيادة حنث، ومسألة الدخول في القدوري.

٧١١٩- رجل قال لامرأته: إن لم تصلي الساعة ركعتين، فأنت طالق، فقامت وكبرت وسافرت، حنث في يمينه. قيل: هذا الجواب مستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، غير مستقيم على قولهما، كما في مسألة الكوز، وقيل: لا، بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل؛ لأن شرع الصوم مع احتمال منصور، فصار كمسألة من السماء.

٧١٢٠- رجل قال لامرأته: إن لم تصبحي غداً ولم تصلي، فأنت طالق، فأصبحت وشرعت في الصلاة، فطلعت الشمس، أفتى شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بعدم الوقوع، وأفتى ركن الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى بالوقوع، وقول ركن الإسلام أظهر؛ لأن هذا طلاق معلق بعدم الفعل في مجلس، فيطلق فيه إلى شرط البر وشرط البر أن يصبح ويصلي، وقد أصبح ولم يصل، فقامت شرط البر فيتعين الحنث، وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في كتاب الطلاق.

٧١٢١- وإذا حلف لا يصوم اليوم يعني به اليوم الآتي، فأصبح صائماً، ثم أفطر، لا يحنث في يمينه؛ لأن الصوم فعل ممتد وقد أضيف إلى الوقت. (والفعل الممتد إذا أضيف إلى

الوقت كان الوقت[1] معيارًا له. وإنما يكون اليوم معيارًا للصوم إذا وجد الصوم في جميع اليوم أما إذا وجد الصوم في بعض اليوم، كان المعيار بعض اليوم، فصار شرط الحنث الصوم الموجود في جميع اليوم، ولم يوجد الصوم في جميع اليوم. وكذلك إذا حلف أن لا يصوم يومًا، فأصبح صائمًا، ثم أفطر لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث صوم يوم، ولم يوجد صوم يوم.

٧١٢٢- ولو حلف لا يصوم يومًا، فأصبح صائمًا ثم أفطر، ثم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في كتبه، وذكر الكرخي في كتابه أنه لا يحنث في يمينه؛ لأنه ذكر الصوم مطلقًا، فينصرف إلى الكامل وهو الصوم المفيد لحكمه، وهو الصوم من أول اليوم إلى آخره، وحكى عن القاضي أبي الهيثم، أنه إذا نوى المصدر يحنث في يمينه، وإن لم ينو المصدر لا يحنث في يمينه. وعن بعض مشايخ العراق أنه يحنث وإن لم ينو المصدر؛ لأن صوم ساعة مما يتقرب به إلى الله تعالى في الجملة. ألا ترى أن العلماء رحمهم الله تعالى قالوا: يستحب للرجل أن يصوم يوم العيد حتى يصلي صلاة العيد، فكان صومًا كاملا، فينطلق عليه اسم الصوم.

٧١٢٣- ولو حلف لا يصوم فأصبح صائمًا، ثم أفطر يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث ههنا فعل الصوم، وبهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم؛ لأن الصوم في اللغة عبارة عن مجرد الإمساك، وفي الشرع عبارة عن الإمساك مع النية، وكما شرع في الصوم بنية الصوم، فقد وجد ذلك، وما زاد عليه تكرار، وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لوقوع الحنث.

٧١٢٤- وإذا حلف لا يحج، فهو على الصحيح دون الفاسد، وإذا حلف لا يحج، أو لا يحج حجة فأحرم بالحج، لم يحنث في يمينه حتى يقف بعرفة، رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى. وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث حتى يطوف طواف الزيارة. ولو حلف لا يعتمر، أو لا يعتمر عمرة، لم يحنث حتى يحرم بالعمرة، ويطوف أربعة أشواط، رواه بشر عن أبي يوسف -والله أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وثبتناه من ظ وم وف.

نوع آخر منه في الوضوء والغسل:

٧١٢٥- إذا حلف لا يتوضأ من الرعاف، فرعف، ثم بال، ثم توضأ، أو بال، ثم رعف وتوضأ، فإن ضوء منهما جميعًا، يحنث في يمينه، هكذا ذكر في المنتقى. وفيه أيضًا: إذا حلف الرجل لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة، فأصابها، ثم أصاب امرأة أخرى له، أو أصاب امرأة أخرى له، ثم أصاب المرأة المحلوف عليها واغتسل، فهذا اغتسال منهما، ويحنث في يمينه.

وكذلك المرأة إذا حلفت أن لا تغتسل من جنابة، أو من حيض فأصابها زوجها، وحاضت فاغتسلت من الجنابة، فهذا اغتسال منهما، وتحنث في يمينها. انتهى الجملة من المنتقى.

٧١٢٦- وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: من قال: إن اغتسلت من زينب، فهي طالق، وإن اغتسلت من عمرة، فهي طالق، فجامع زينب، ثم جامع عمرة واغتسل، فهذا اغتسال منهما وقع الطلاق عليهما. ذكر الشيخ الإمام الزاهد سند الرحيم[1] الكرميني رحمه الله تعالى في شرح كتاب الصلاة، في باب الغسل من الجنابة: أن الحائض إذا أجنبت لا يجب عليها الاغتسال حتى تطهر من الحيض، وإذا طهرت واغتسلت، فظاهر الجواب أن الاغتسال منهما.

وقال أبو عبد الله الحرجاني رحمه الله تعالى: يكون من الأول دون الثاني، وكذلك الرجل إذا رعف ثم بال، فالوضوء يكون من الأول عند أبي عبد الله الحرجاني، فالحاصل أن على قول أبي عبد الله الحرجاني، إذا اجتمع الحدثان، فالوضوء بعدهما يكون من الأول دون الثاني، إذا اتحد الجنس واختلف.

وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى: إن اتحد الجنس بأن بال أو رعف ثم رعف وأشباه ذلك، فالوضوء من الأول، وإن اختلف الجنس بأن بال، ثم رعف، أو رعف، ثم بال، فالوضوء يكون منهما جميعًا. وقال الشيخ الإمام الزاهد سند الرحيم الكرميني: كنا نظن أن الوضوء من الحدثين إذا استويا في الغلظ والخفة، وإذا كان أحدهما أغلظ، فالوضوء من أغلظهما، كما إذا رعف، أو بال، ثم أحدث. وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الوضوء يكون منهما فرجعنا إلى قوله

(١) هكذا في النسخ الماثلة التي اعتمدناها عندنا، وكان من الأصل عبد الرحمن، وهو خطأ.

وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر في مسألة الحلف التي ذكرناها، فإذا حلف أن لا يتوضأ من الرعاف، فرعف ثم بال وتوضأ، حنث في يمينه بلا خلاف، أما على قول أبي عبد الله الجرجاني فلأنه يعتبر الوضوء من أول الحدثين والأول الرعاف، وعلى قول الفقيه أبي جعفر الوضوء منهما عند اختلاف الجنس، وقد اختلف الجنس، وعلى ظاهر الجواب الوضوء من الحدثين جميعاً في الأحوال كلها، فيصير متوضئاً من الرعاف، وهو شرط الحنث.

٧١٢٧- وإن بال أولاً، ثم رعف وتوضأ، فعلى قول أبي عبد الله الجرجاني لا يحنث في يمينه؛ لأن الوضوء عنده وقع عن البول لا عن الرعاف؛ لأن البول أولهما. وعلى ظاهر الجواب يحنث في يمينه؛ لأن الوضوء عنهما، وكذلك على قول الفقيه أبي جعفر يحنث؛ لأن الوضوء منهما لما اختلف الجنس.

٧١٢٨- وإذا حلف لا يغتسل من امرأته هذه، فأصابها، ثم أصاب امرأة أخرى، ثم اغتسل حنث بلا خلاف، أما على قول الفقيه [أبي عبد الله الجرجاني فلأن الاغتسال من المرأة المحلوف عليها عنده؛ لأنه أصابها أولاً. وأما على قول الفقيه][1] أبي جعفر فلأن الاغتسال [من المرأة المحلوف عليها عنده أيضاً؛ لأن الجنس متحد، وأما على ظاهر الجواب فلأن الاغتسال][2] وقع عنهما، فوجد شرط الحنث وزيادة، وعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل.

نوع آخر منه في الأكل:

٧١٢٩- إذا حلف الرجل أن لا يأكل، فالأكل أن يوصل إلى جوفه ما يتأتى فيه المضغ والهشم، سواء مضغه ثم ابتلعه، أو ابتلعه غير ممضوغ، حتى إنّ من حلف لا يأكل هذه البيضة أو هذه الجوزة، فابتلعها كذلك يحنث في يمينه؛ لأن المضغ ليس بشرط، إنما الشرط أن يكون بحيث يتأتى فيه المضغ. ولو حلف على أكل شيء لا يتأتى فيه المضغ بنفسه، فأكل مع غيره، فإن كان مما يؤكل كذلك يحنث في يمينه، نحو إن حلف لا يأكل هذا اللبن، فأكله بخبز أو تمر، أو حلف لا يأكل هذا العسل فأكله، كذلك يحنث في يمينه؛ لأن هذا يسمى أكلاً في العادة.

٧١٣٠- وإن صبّ على ذلك ماء فشرب، لم يحنث في يمينه؛ لأن هذا شرب، وليس

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و ن.

(٢) أثبت من ظ و ن.

يأكل، وكذلك لو حلف لا يأكل هذا السويق، فشربه شربًا لا يحنث؛ لأن هذا ليس بأكل.

٧١٣١- وإذا عقد يمينه على أكل ما هو مأكول به، ينصرف يمينه إلى أكل عينه. وإذا عقد يمينه على أكل ما ليس بمأكول بعينه، أو عقد يمينه على أكل ما هو مأكول بعينه، إلا أنه لا يؤكل عادة، ينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه مجازًا.

٧١٣٢- والأصل في جنس هذه المسائل: العمل بالحقيقة عند الإمكان، وعند تعذر العمل بالحقيقة، أو عند وجود العرف بخلاف الحقيقة يترك الحقيقة، ألا ترى أن من باع شيئًا بدراهم، ينصرف إلى نقد البلد؛ لأنه العرف، وفي الصرف إلى نقد البلد ترك حقيقة اسم الدراهم من وجه، فعلم أنه كما يترك الحقيقة للتعذر، يترك لأجل العرف.

إذا ثبت هذا، نقول: فيما إذا عقد يمينه على أكل ما هو مأكول بعينه، العمل بالحقيقة ممكن، فينصرف يمينه إلى أكل عينه. وإذا عقد يمينه على أكل ما ليس بمأكول بعينه، أو ما هو مأكول بعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة، العمل بالحقيقة غير ممكن، فينصرف إلى ما يتخذ منه مجازًا.

٧١٣٣- بيان هذا الأصل في المسائل: لو حلف لا يأكل من هذه الشاة نسيئًا، فأكل من سمنها أو لبنها لا يحنث في يمينه؛ لأن عين الشاة مأكول فينعقد اليمين بالعين، وما يتولد من العين. وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا العنب، فأكل من زبيبه أو عصيره لا يحنث؛ لأن العنب مأكول بعينه، فانعقد يمينه على أكل عينه باسمه. وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن، فأكل من شيرازه لا يحنث؛ لأن عينه مأكول فلا ينعقد اليمين على ما يتخذ منه، وكذلك إذا جعل اللبن جبنًا أو إقطًا وأكل منه لا يحنث لما قلنا. وكذلك إذا حلف لا يذوق من هذا الخمر، فذاق بعد ما صار خلًّا، لا يحنث في يمينه. وكذلك لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها وأكل ما خرج منها لا يحنث، والمعنى في الكل ما ذكرنا.

٧١٣٤- وقال في "الجامع": إذا حلف لا يأكل[1] من هذه النخلة شيئًا، فأكل من ثمرها، أو طلعها، أو سرها، أو دسها حنث؛ لأن عين النخلة غير مأكول، فينصرف يمينه إلى ما يخرج منه سحرًا، وأراد بالدبس ما يسيل من الرطب، وإن اتخذ من الدبس ناطفًا أو نبيذًا لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه انصرف إلى ما يخرج من النخلة. والنبيذ والناطف ليس بخارج من النخلة كذلك، فلا يحنث بأكله.

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من طوبوف.

٧١٣٥- وكذلك إذا حلف أن لا يأكل من هذا الكرم شيئاً، فأكل من عنبه أو زبيبه أو عصيره، حنث في يمينه؛ لأن عين الكرم ليس بمأكول لأنه شجر العنب، فينصرف يمينه إلى ما يخرج منه كما في النخلة، ومنه الأشياء الخارجة من النخلة. أما الحب والزبيب فظاهر، وأما العصير فلأنه من العنب إلا أنه كان ممكناً بالتغير، ولو أكل من خله لا يحنث؛ لأنه صار بخارج[1] منه بهذه الصفة.

٧١٣٦- وإذا حلف لا يأكل هذا الدقيق، فأكل من سويقه يحنث؛ لأن الدقيق وإن كان مأكولاً بعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة، فينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه مجازاً. وفي الزيوت: لو اتخذ منه خبيصاً أو ثريداً يحنث، وغير الأطعمة يكون كذلك. وإن أكل عين الدقيق هل يحنث؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا المسألة في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: لا يحنث؛ لأن الخبز وهو ما يتخذ منه صار مراداً، فلا تبقى الحقيقة مراداً. ولو كان حين حلف عنى به عين الدقيق، لا يحنث في يمينه بأكل الخبز[2]؛ لأنه نوى عين ما يقتضيه حقيقة كلامه وظاهره، فيتقيد اليمين به.

٧١٣٧- وإذا حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة وهو ينوي أن لا يأكلها حبة حبة صحت نيته، حتى لو أكل من خبزها لا يحنث في يمينه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، والحنطة بالحقيقة تمكن؛ لأن الحنطة مأكول عينه فيتقيد اليمين بالحقيقة.

٧١٣٨- ولو نوى أن لا يأكل مما يتخذ منها صحت نيته أيضاً، حتى لا يحنث بأكل خبزها، وإن لم يكن له نية، فأكل من خبزها، لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يحنث.

٧١٣٩- ولو أكل عينها حنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما عندهما: هل يحنث؟ اختلف في أيمان الأصل إلى أنه لا يحنث، فإنه قال في أيمان الأصل: إذا أكل من خبزها حنث إلا أن ينوي الحب بعينه، وإنما صرف يمينه إلى الخبز دلالة، فدل أنه من غير نيته ينصرف يمينه إلى الخبز.

وأشار في الجامع الصغير إلى أنه يحنث، فإنه قال ثمة: إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبزها، لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن قصدها حبة حبة

---

(١) كذا في الأصل و ط، وفي ش و م: لأنه ليس بخارج.

(٢) وفي ص: لأنه نوى غير مأكول بقضية حقيقة كلامه.

حنث في يمينه

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحنث إذا أكل من خبزها أيضاً، فهذا إشارة إلى أنه متى أكل الخبز يحنث، وإذا أكل الغير يحنث، والصحيح ما ذكر في أيمان الأصل.

وجه قولهما في ذلك: إنّ الحنطة متى ذكرت مقرونة[1] بالأكل، يراد به في عرف الاستعمال خبزها، يقال: فلان يأكل الحنطة، وأهل بلد كلها يأكلون الحنطة، ويريدون خبزها، ومطلق الاسم من غير نية ينصرف إلى المتعارف، وعلى تقدير يمينه لا أكل من خبز هذه الحنطة، ولو قال هكذا إن أكل من خبزها يحنث، وإن أكل من عينها لا يحنث، كان هنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الحنطة عينها مأكول، فإنها تقلى وتؤكل ويتخذ منها البريشة، فقد عقد يمينه على ما هو مأكول فلا ينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه، وما يقولان بأن الحنطة إذا ذكرت مقرونة بالأكل يراد بها ما يتخذ منها في العرف، قلنا: هذا العرف موجود في حنطة بغير عينها، لا في حنطة بعينها، والخلاف في أيمان الأصل. وفي الجامع الضمير مستطر في حنطة بعينها، وإذا كان الحنطة مأكولاً أمكن العمل بالحقيقة، فلا يعدل عنها إلا بالنية، أو بالعرف ولم يوجد. فعلى قول هذا التعليل إذا حلف على أكل حنطة لا بعينها، يجب أن يكون الجواب فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالجواب عندهما، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح أيمان الأصل.

٧١٤٠- وإذا أكل من سويقها، ذكر في بعض الروايات. أنه لا يحنث [في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وذكر في بعض الروايات أنه لا يحنث][2]، ولم يذكر فيه خلافاً. وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يحنث بأكل السويق.

٧١٤١- وإذا حلف لا يأكل خبزاً، ولا نية له، فهما على خبز الحنطة والشعير، وعلى ما يتعارف في ذلك البلد اتخاذ الخبز منه، وإنما وقع اليمين على خبز الحنطة والشعير، لأن الذي يعتاد أكله من الخبز في جميع البلدان خبز الحنطة والشعير، ومطلق اليمين ينصرف إلى [المعتاد][3]، حتى لو تصور موضعاً[4] لا يأكل أهله خبز الشعير، لا يحنث بأكل خبز الشعير

(١) وفي ف: بشهادة مكان مقرونة.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل ومثبتاه من ظ وهو ف

(٣) هكذا في النسخ اليدوية التي عندنا، وكان في الأصل: المتعارف.

أبقَ. ولو أكل خبز الأرز، وقد كان من أهل بلد خبزهم ذلك، ينصرف يمينه إليه، وما لا فلا.

٧١٤٢- ولو حلف لا يأكل خبزاً، ولا نية له، فأكل تفيحة أو خبز ذرة أو برّ أو برنج، قال محمد بن سلمة: لا يحنث في الوجوه كلها.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: المختار أنه يحنث إن أكل الكليجة أو النواة المقطوعة، أما الكليجة فلأنها خبز حقيقة وعرفاً، والمختص منها باسم خاص للزيادة لا للنقصان، ولا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم. وأما النواة المقطوعة فلأنها خبر انضم إليها أشياء أخر، وكذلك إذا أكل الخفاف لا يحنث؛ لأنه لا يسمى خبزاً، بل يسمى قطائف، أو يقال: لا يسمى خبزاً مطلقاً، بل يسمى خبزاً مقيداً، يقال: خبز الجوبنج، كما يقال بالفارسية: نان روغن.

٧١٤٣- إذا حلف لا يأكل هذا الخبز، فجففه ودقه ثم شربه بماء، لم يحنث؛ لأن هذا شرب وليس بأكل، ولو أكله مبلولاً حنث؛ لأنه وجد الأكل حقيقة. ولو حلف لا يأكل لحماً ولا نية له، فأكل لحم سمك لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من اسمي ذلك الاسم صورة ومعنى، ولا ينصرف إلى الناقص منه معنى إلا بالدليل، وإذا كان كذلك؛ لأن الكامل من المسمى معنى مع الناقص من المسمى معنى يتنزل منزلة المجاز مع الحقيقة؛ لأن حد المجاز فيه أن يوجد فيه بعض المعاني في الحقيقة، فإذا كان مطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة، ولا ينصرف إلى المجاز إلا بالدليل.

إذا ثبت هذا فنقول: لحم السمك ناقص في معنى اللحمية، ألا ترى أنه لا يستعمل استعمال اللحم، وألا ترى أنه لا يجري منه المرق كما يجري من سائر اللحميات، وهذا لأن اللحم يتولد من الدم، والسمك يتولد من الماء، والدم في بيان القوة فوق الماء، فكذا المتولد منه، فكان ناقصاً في معنى اللحمية وهو القوي والتعدي.

٧١٤٤- ولو أكل لحم حمار أو لحم إنسان، يحنث في يمينه لأنه لحم حقيقة؛ لأنه ينشأ من اللحم إلا أنه حرم أكله، ولكن خلو الحرمة من أحكام الشرع، والاسم حقيقة لا يتغير بأحكام الشرع. وكذلك لو أكل لحم البقر أو لحم الغنم أو لحم الإبل، يحنث في يمينه؛ لأن

(٤٤) هكذا في ف. وكان في الأصل: حتى لا يتصور موقيه، وكان في ظ: حتى لو يتصور موقيه.

جميع ذلك لحم حقيقة. والحاصل أن اسم اللحم اسم جنس، يتناول اللحوم كلها وإن كانت اللحوم أجناساً مختلفة.

٧١٤٥- وفي القدوري: إذا حلف لا يأكل لحماً، فهذا على الحيوان الذي يعيش في البر، محرّمة كانت أو غير محرّمة، وهو إشارة إلى ما قلنا: إن الحل والحرمة أحكام الشرع، فلا يتغير به الاسم حقيقة، ألا ترى أن من حلف لا يشرب شراباً ولا نية له، فشرب الخمر يحنث في يمينه؛ لأنه شراب حقيقة وإن كان حراماً. كذا هنا.

قال في القدوري: وأما لحم ما يعيش في الماء كالسمك وغيره فإنه لا يحنث بأكله. ثم يستوي إن أكل هذه اللحوم مشويّاً أو مطبوخاً أو مقليّاً، ولو أكل النيّئ منه لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب نصّاً. قال شيخ الإسلام في شرح أيمان الأصل: ينبغي أن لا يحنث في يمينه، قال: وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الأصل، فقد ذكر في الأصل: إذا حلف لا يأكل لحماً ولا نية له، فأكل لحم بقر، أو غنم، أو طير، أو مشويّاً، أو مطبوخاً، أو قديداً، يحنث في يمينه، فهذا من محمد رحمه الله تعالى إشارة إلى أنه لا يحنث بأكل النيّئ.

وذكر في فتاوى أبي الليث عن أبي بكر الإسكاف: أنه لا يحنث في يمينه، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: عندي أنه يحنث، والأشبه والأظهر أنه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على ما يؤكل كذلك عادة، فينصرف يمينه إلى الأكل المعتاد، والأكل المعتاد في اللحم بعد الطبخ.

٧١٤٦- ولو أكل ما يكون في الجوف كالكرش والكبد والطحال، يحنث في يمينه، وهذا بناء على عرف أهل الكوفة، وإن هذه الأشياء في عرفهم كانت تباع مع اللحم؛ وتستعمل استعمال اللحم.

[وأما في عرفنا لا يحنث في يمينه، وإن هذه الأشياء لا تسمى لحماً، ولا تباع مع اللحم، ولا تستعمل استعمال اللحم][1]، وكذلك إذا أكل الإلية لا يحنث بهذه العلة.

٧١٤٧- ولو أكل لحم الظهر يحنث في يمينه؛ لأنه يسمى لحماً، يقال: لحم سمين، ويستعمل استعمال اللحم، ويباع مع اللحم، ولا كذلك شحم البطن والإلية، ولو أكل رؤوس الحيوان يحنث؛ لأن ما على رؤوس الحيوان لحم حقيقة. ولو حلف لا يأكل لحم شاة، فأكل لحم عنزة يحنث في يمينه، هكذا ذكرها في الجامع.

(١) أثبت من: خ و ف

وعن بعض مشايخ بلخ: أن الحالف إذا كان مصريًا لا يحنث؛ لأنهم يفرقون بينهما، وإذا كان قرويًا يحنث؛ لأنهم لا يفرقون بينهما، وذكر الفقيه أبو الليث في فتاواه: إنه لا يحنث سواء كان الحالف مصريًا أو قرويًا. قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى؛ لأنهم يفرقون بينهما[1] اهـ.

٧١٤٨- ولو حلف لا يأكل شحمًا، فأكل شحم الظهر، حنث في يمينه بلا خلاف. ولو أكل شحم الظهر، وهو الذي يحاط اللحم، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحنث في يمينه، وعلى قولهما: يحنث، والصحيح مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن شحم الظهر ليس بشحم، بل هو لحم. ألا ترى أن من حلف لا يأكل لحمًا، فأكل شحم الظهر يحنث في يمينه، وإذا كان لحمًا لا يكون شحمًا؛ لأنهما اسمان مختلفان لا يتناولان مسمى واحدًا. ولو عزل شحم الظهر وأكله، لا رواية في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والقياس أن يقول: لا يحنث عنده.

٧١٤٩- ولو حلف لا يأكل طعامًا، فأكل خلًا، أو ماءً، أو كمخًا، أو زيتًا يحنث في يمينه، هكذا رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى، وقال: كل شيء يؤكل، فهو طعام، فقد جعل محمد الخل طعامًا. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الخل ليس بطعام، وكذلك النبيذ ليس بطعام. قال القدوري في كتابه: وحقيقة الطعام ما يطعم، لكن يختص بالعرف ببعض الأشياء، فإن السقمونيا وما أشبه ذلك لا يسمى طعامًا.

٧١٥٠- وفي فتاوى أبي الليث: إذا حلف لا يأكل طعامًا، فأكل دواء، فإن كان من الدواء الذي يكون مُرًّا كريهًا، ولا يكون له الطعم، ولا يتغذى به، لا يحنث، وإن كان له حلاوة، ويصير غذاء يحنث، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا حلف الرجل لا يأكل لحم دجاج، فأكل لحم ديك، يحنث في يمينه.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن اليمين متى أضيف إلى اسم جنس يدخل تحت اليمين الذكر والأنثى من ذلك الجنس، ومتى أضيف إلى اسم ذكر على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الأنثى، وكذلك إذا أضيف إلى اسم أنثى على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الذكر؛ وكون الاسم خاصًّا للأنثى لا يعرف بعلامة الهاء لا محالة؛ لأن ذلك مشترك، قد تكون الهاء للتأنيث وقد تكون للإفراد، وإنه يعتبر فيه الوضع، وإنه يتلقى من أهل النقل ومعجمهم، وحده

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم ر ف.

الله تعالى إمام مقتدى[1]، مقبول القول في الأمة.

وإذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: الدجاج اسم جنس فيدخل تحت اليمين الذكر والأنثى. ولو حلف لا يأكل لحم دجاجة فأكل لحم ديك، لا يحنث؛ لأن الدجاجة مع الهاء للأنثى خاصة، وكذلك إذا حلف لا يأكل لحم ديك، فأكل لحم دجاجة لا يحنث؛ لأن الديك اسم للذكر خاصة.

٧١٥١- قال: وإذا حلف لا يأكل لحم جمل، أو حلف لا يأكل لحم بعير، أو حلف لا يأكل لحم إبل، أو حلف لا يأكل لحم جزور، دخل تحت اليمين الذكر والأنثى؛ لأن هذه الأسامي أسامي أجناس، وكذلك يدخل تحت اليمين البختي، وهو ما يكون أمه عربية وأبوه غير العرب، ويدخل تحت اليمين العربي أيضاً لما ذكرنا أن هذه الأسماء أسماء أجناس، فيدخل تحت الأنواع كلها.

٧١٥٢- ولو حلف لا يأكل لحم بختي فأكل لحم عربي، أو حلف لا يأكل لحم عربي فأكل لحم بختي، لا يحنث في يمينه؛ لأن كل واحد من هذين الاسمين اسم خاص للصنف خاص[2]، فلا يدخل تحت الصنف الآخر.

٧١٥٣- ولو حلف لا يأكل لحم ناقة، فأكل لحم الذكر من العراب أو البخت لا يحنث؛ لأن الناقة اسم خاص للأنثى، والهاء فيها للتأنيث، فلا يتناول الذكر. ولو حلف لا يأكل لحم بقر، فأكل لحم الأنثى منه، أو أكل لحم الذكر يحنث في يمينه؛ لأن البقر اسم جنس، وكذلك إذا حلف لا يأكل لحم بقرة، فأكل لحم ثور، يحنث في يمينه؛ لأن البقرة اسم جنس، والهاء فيه للإفراد.

والدليل عليه أن البقرة المذكورة في قصة موسى صلوات الله عليه كان ذكراً، ألا ترى أن الله تعالى قال في شأنه: ﴿لا ذَلُولٌ تُثِيرُ الأَرْضَ﴾[3]، والثور هو الذي يوصف به. ولو حلف لا يأكل لحم ثور، فأكل لحم أنثى لا يحنث؛ لأن الثور اسم للذكر خاصة فلا يتناول الأنثى. ولو حلف لا يأكل لحم بقر، فأكل لحم جاموس، لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر محمد

(١) وفي ف: ... مقتدى مكلا مقتدى، وكلاهما سواء بحسب المعنى.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وو وف.

(٣) سورة البقرة الآية ٧١

رحمه الله تعالى في الجامع. وفي الحاوي: أنه يحنث بخلاف[1] ما لو حلف لا يأكل لحم جاموس، فأكل لحم البقر حنث؛ لأن البقر اسم جنس، والجاموس اسم نوع. والصحيح ما ذكر في الجامع؛ لأن الجاموس وإن كان نوع بقر إلا أنه لا يؤكل عادة، وهو إنما دخل البقر مقرونًا بالأكل، فيتناول نوعًا يؤكل عادة. ألا ترى أن من حلف لا يشتري رأسًا، فاشترى رأس طير، لا يحنث وإن كان رأسًا حقيقة؛ لأنه لا يشترى عادة، وهو إنما ذكر الرأس مقرونًا بالشراء، فيتناول رأسًا يشترى عادة، كذا في مسألتنا.

وإن كان اسم جنس، فيدخل تحتها الذكر والأنثى، ولكن اسم خاص للذكر، فلا يدخل تحته الأنثى، والنعجة اسم خاص للأنثى، ولا يدخل تحته الذكر.

٧١٥٤- وهو حنث لا يأكل من هذا اللحم سمنًا، فأكل من جرفته لا يحنث إذا لم يكن له نية لجرفة؛ لأنه لم يأكل سمنًا من اللحم.

٧١٥٥- وإذا حلف الرجل لا يأكل فاكهة ولا نية له، أجمعوا على أنه إذا أكل بسرًا أو مشمشًا، أو خوخًا، أو صفرجلًا، أو أجاصًا، أو كمثرى، أو تفاحًا، أنه يحنث في يمينه. وأجمعوا على أنه إذا أكل حبزًا أو قثاء أو خيارًا، أنه لا يحنث في يمينه. وأما إذا أكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا، فعن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحنث في يمينه، وعلى قولهما يحنث.

وفي القدوري: ثمرة الشجر كلها فاكهة، إلا الرمان والعنب والرطب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: كل ذلك فاكهة، فمن المشايخ من قال: هذا اختلاف عصر وزمان، كان الناس في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتفكهون بهذه الأشياء، ولا يعدون هذه الأشياء من الفواكه، وكانوا في زمنهما يتفكهون بهذه الأشياء، ويعدون هذه الأشياء من الفواكه[2]، فأفتى كل واحد منهم على حسب ما شاهد في زمانه.

ومنهم من قال: هذا اختلاف حجة، ووجه قولهما: إن الفاكهة اسم لما يتفكه به أي يؤكل على سبيل التنعم وذهاب الملالة، وهذه الأشياء بهذه المثابة، فكانت فاكهة. والدليل عليه أنه إذا نوى هذه الأشياء صحت نيته بلا خلاف، ويدخل هذه الأشياء تحت اليمين، فدل أنها

---

(١) وفي ب: وجد أيضًا مكان بخلاف ما.

(٢) أثبت من ط و ب.

فاكهة وإلا لما دخلت تحت اليمين.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التفكه وذهاب الملالة. ولهذا سمي المزاح فاكهة؛ لأنه يكون على سبيل التفكه وذهاب الملالة، وهذه الأشياء كما تؤكل على سبيل التفكه تؤكل لغرض آخر، فالعنب والرطب يؤكلان للتغذي، وقد يكتفى بهما في بعض الأوقات وفي بعض الأمكنة، والرمان يؤكل للتداوي، فكانت هذه الأشياء ناقصة في معنى التفكه بها، فلا يدخل تحت مطلق اسم الفاكهة.

والدليل عليه: أنه إذا أكل اليابس من هذه الأشياء لا يحنث؛ لأنه ناقص في معنى التفكه فلا يدخل تحت مطلق الاسم، كذا هنا. فإذا أكل حباً أو زناً أو جوزاً لا يحنث في يمينه؛ لأن هذه الأشياء ليست بفاكهة إنما هي من البقول أو التوابل، بعضها يوضع على المائدة مع الخبز، وبعضها يحمص على القدر مع التوابل.

قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: والتوت[1] فاكهة، وهكذا ذكر الكرخي في كتابه؛ لأنها تسمى فاكهة في العرف، ويؤكل على سبيل التفكه وذهاب الملالة، لا لغرض آخر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ الجوز واللوز فاكهة إلا الرمان والعنب والرطب. وفي الأصل: أنّ الجوز فاكهة.

وكل ذلك صار مستفاداً من قول القدوري: ثمرة الشجرة كلها فاكهة إلا الرمان والعنب والرطب، وإنما استثنى الأشياء الثلاثة لا غير على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّ الجوز اليابس ليس بفاكهة، وهو نظير العنب والرمان والرطب، دون رطب هذه الأشياء فاكهة، واليابس منها لا، والبطيخ ليس من الفواكه، هكذا ذكر في القدوري، ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه: أنّ البطيخ ليس من الفواكه[2]، وإنه ذكر أن ما لا يكون يابسه فاكهة، فرطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ. وهذا القياس غير مستقيم، فإن الرطب من العنب والرمان فاكهة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. واليابس منهما ليست بفاكهة، والرطب من الخوخ فاكهة بلا خلاف، واليابس منه ليس بفاكهة، والخوخة فاكهة أيضاً. وقيل: ما يكون نضجه فاكهة، فيبسه أيضاً يكون فاكهة.

---

(١) وفي م: اللوز.

(٢) وفي ظ: وليس بفاكهة فكان ليس من الفواكه.

[وفي "المنتقى": قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ليس بالفلاء ولا السمسم من الثمار]. والحاصل أن العبرة في جميع ذلك للعرف والعادة، فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف، يدخل تحت اليمين وما لا فلا.

٧١٥٦- وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف - لا يأكل من فاكهة الشام، أو أثمار الشام، فإن كان في أيام الفاكهة الرطبة، فهذا على الرطب، وإذا أكل اليابس لم يحنث، وإن كان في غير وقتها، فهذا على اليابس، وهذا لما ذكرنا أن اليمين ينصرف إلى المعروف والمعتاد، والمعتاد التفكه بالرطب في أيام الرطب، والتفكه باليابس في أيام اليابس، فمطلق اليمين ينصرف إليه. ولو حلف لا يأكل بقلا، فمن أي صنف أكل مما يسمى بقلا يحنث، وإن أكل مصلا لم يحنث، هكذا ذكر القدوري. وذكر في فصل المصل في "المنتقى": وقال: لا يحنث إلا أن يكون بقلا عندهم، أشار إلى أن العبرة في ذلك للعرف.

٧١٥٧- ولو حلف بالفارسية. كرم ثي خورد كرم چه خورد، وعلى العكس فقد قيل: يحنث، وقيل: لا يحنث. وقد قيل: إن قال. كرم ثي خورد كرم چه خورد يحنث، وإن قال: كرمچه ثي خورد كرم خورد، لا يحنث؛ لأن كرم چه مقيد، والمقيد يدخل تحت اسم المطلق، أما المطلق لا يدخل تحت اسم المقيد.

وإذا حلف لا يأتدم، ولا نية له، فتفسير الإدام يأتي في فصل الاستثناء - إن شاء الله تعالى -. والمختلف الشيخ رحمهم الله تعالى في الفجل، فقيل: إنه ليس بإدام بلا خلاف، وقيل: إنه إدام عند محمد، وبالحدن الروايتين عن أبي يوسف، والأول أصح فقد ذكر هشام في "نوادره" عن محمد رحمه الله تعالى: أن الفجل ليس بإدام، فإن محمد. الخبز المأدوم الذي تُرد ثرة في المرق وغيره حتى يصير تابعاً له، وإن ترد في الماء، فليس بمأدوم.

٧١٥٨- وإذا حلف لا يأكل تمراً، فأي نوع أكل من التمر حنث في يمينه؛ لأن التمر اسم جنس، فيتناول الأنواع كلها. ولو أكل حبيساً يحنث؛ لأن الحبيس اسم التمر يبقى في الذهن حتى ينفخ فيؤكل، وإنما حنث بأكله؛ لأنه هو التمر بعينه، ولم يغلب عليه غيره. وكذلك إذا أكل عصيدة اتخذت من التمر يحنث، وكان ينبغي أن لا يحنث بأكل العصيدة؛ لأن اسم التمر قد زال منه، فيبطل اليمين. ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعدما صار تمراً، لا يحنث في يمينه، وإنما لا يحنث لما قلنا.

---

(١) اليبس من ظ و م

والخبز بالاسم لأن [illegible] مع بقاء الاسم الأول. ألا ترى أنه إيتال [illegible] بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكله بعد ما صار تمرًا؛ لأن هذا الاسم لا يزول من أول وهلة. ألا ترى أنه لا يقال: رغيف تمر، والاسم إذا لم يزول لم يزل.

٧١٥٩- وفي "المنتقى": رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى: فيمن إذا حلف لا يأكل هذا اللحم [illegible] فأكله بعد ما جعله مضيفة، أنه لا يحنث في يمينه. وإذا حلف لا يأكل شويًا، فإن كان يشوي كل شيء، فهو كما نوى، ويحنث بأكل كل مشوي؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. وإن لم يكن له به يتصرف فيه إلى اللحم المشوي، ولا يدخل فيه تسمك المشوي؛ لأن الشوي في العرف إذا أطلق يراد به اللحم المشوي، ولا يراد به كل مشوي، فينصرف مطلق اليمين إليه.

٧١٦٠- وإذا حلف [illegible] به تحريم، فقد ذكرنا تفسير الظهيرية في كتاب الطلاق، ولم يذكر تفسير الخزانة، والخلاصة في التي تضرب الخبز في التنور، دون التي تعجنه. وإذا حلف لا يأكل طبيخًا، وهو يرى كل مطبوخ فهو كما نوى، وإن لم يكن له به. فهو على اللحم خاصة، هكذا ذكر في الأصل.

وذكر في "المنتقى": أن هذا الاسم يطلق على اللحم الذي يجعل في الماء، ويطبخ ليسهل أكله، ولا يطلق على غيره إلا بالنية، وهو أن يقلبه بالسمن، أو نوى أن لا يأكل إلا مرق [illegible] فإن طبخ بطبيخ، ثم نضج اللحم في الماء، وأكل من المرقة، يحنث في يمينه؛ لأن أجزاء اللحم قائمة في المرقة. ولو طبخ أرزًا أو عدسًا ونحوه[1]، فهو طبيخ، وإن كان بسمن أو زيت، فليس بطبيخ.

٧١٦١- وقال ابن سماعة: الطبخ على اللحم أيضًا، ولو حلف لا يأكل من الطبخ فلان [illegible] فأكله بعد ما جعله عيرًا، لم يحنث. وإذا حلف بالفارسية، أن امروز ديگ بخت أن خورده، فكذا بالتركية[2] جو تبيله نوى خورده، لا يحنث؛ لأنه في العرف لا يسمى هذا ديگ

---

(١) هكذا في [illegible] وهكذا في الأصل [illegible].

(٢) في [illegible] لا يأكل هذا [illegible] مكان [illegible].

(٣) [illegible] الدسم في اللحم والشحم.

(٤) [illegible] بالفارسية.

يحنث. وإذا قال: اكرم ديك كرم كرده تو خورديم فكلنا، فسمّنت فديًا طبخها غيرها، لا يحنث؛ لأن قوله: كرده تو، يراد به غرفٌ يحنث تو.

٧١٦٢- وإذا حلف لا يأكل شيئًا من الحلوى، فأي شيء أكله من الحلوى من عسل، أو سكر، أو خشيش، أو ناطف يحنث في يمينه. واعلم بأن الحلوى عندهم كل حلو ليس في جسمه حامض، كالخشيش والعسل والسكر والفانيد والناطف. فأما العنب والرمان والأجاص، فليس بحلوى؛ وهذا لأن الحلوى مشتق من الحلاوة، وكل ما يؤكل في جنس غير حلو لا يخلص معنى الحلوى فيه. قال العتابي: والرجوع فيه عادات الناس. فعلى هذا لا يحنث في الفانيد والعسل والسكر في بلادنا؛ لأنه لا يسمى حلوى في بلادنا.

٧١٦٣- وإذا حلف لا يأكل بيضًا، فأي بيض نوى دخل تحت اليمين، فإن لم ينو شيئًا فهو على بيض الأوز والدجاج والطير؛ وهذا لأنا نعلم أنه لا يريد بهذا بيض كل شيء، فإن بيض الدودة والزنبور لا يدخل تحت اليمين، فكان المراد من يحنث أكله من البيض، والذي يعتاد أكله من البيض بيض الدجاج والأوز والتيس، فتنصرف اليمين إليها. ولو كان عقد يمينه على الشراء بأن حلف لا يشتري بيضًا، فهو على بيض الدجاج؛ لأنه هو الغالب في الباعات. ولو حلف لا يأكل حبًا، فأي حب نوى يحنث بأكله. وإن لم ينو شيئًا فيمينه على حب يؤكل في العادة؛ لأن مطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد.

٧١٦٤- وإذا حلف لا يشرب دواء فشرب لبنًا، روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن هذا ليس بدواء، وكذلك إذا استعط بدهن بنفسج، فهو ليس بدواء، وكذلك الحجامة ليس بدواء. قال في المنتقى: والحاصل أنه ينظر في هذا إلى تسمية الناس دواء، فكل شيء يسميه الناس دواء إذا نظروا إليه، فيمينه يقع عليه، وما لا يسميه الناس دواء، فيمينه لا يقع عليه، وإن تداوى به المحالف.

٧١٦٥- ولو حلف لا يأكل عسلًا، فأكل سهدًا يحنث، ولو حلف لا يأكل شهدًا، فأكل عسلًا، لا يحنث في يمينه؛ لأن اسم العسل للمصفى، والشهد اسم للمختلط. ففي الوجه الأول أكل المحلوف عليه وزيادة، وفي الوجه الثاني أكل بعض المحلوف عليه.

٧١٦٦- وإذا حلف لا يأكل حرامًا، فاضطر إلى ميتة، فأكل منها، روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يحنث؛ لأن الشرع سماه رخصة، والرخصة اشتباه المحظور مع

[illegible] الحرمة، وإن [illegible] الطلاق في تناوله. وذكر أن الحسن الكرخي رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنث؛ لأن الحرمة لا تنتفي من كل وجه مع إطلاق الشرع، ومطلق اسم الحرام يتناول ما هو حرام من كل وجه. ولو أكل لحم فرس، أو كلب، أو حمار، لقد اختلف المشايخ فيه قال محمد: ولو اشترى بدرهم غصب خبازاً، وأكله لم يحنث.

٧١٦٧- وفي واقعات الناطفي: ولو أكل خبزاً أو لحماً غصب يحنث، ولو باع خبز المغصوب أو اللحم المغصوب يفتى به، وأكل ذلك الشيء لم يحنث في يمينه؛ لأن الأول حرام مطلق، والثاني لا؛ لأن ملكه، وإن غصب برّ، وطحنه إن أعطى مثله قبل أن يأكل لم يحنث بأكله، وإن أكله قبل أن يعطي مثله حنث؛ لأنه وإن [illegible] إلا أنه ملكه بسبب خبيث. والخبيث في كل وجه قبل أداء البدل، وإذا أدى البدل يزول الخبث ويبقى، وهذه المسائل بتمامها تأتي في كتاب الغصب -إن شاء الله تعالى-.

قال الصدر في شرحه: والحرام ما كان محرماً لعينه لا لحق الآدمي، وفي أيمان الجامع الأصغر: قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كل شيء في أكله اختلاف لا يحنث بأكله، قال صاحب الجامع الأصغر: ما أحسن ما قاله أبو الليث! لأن ما في أكله اختلاف فهو ليس بحرام مطلق، فلا يحنث به إلا بالنية؛ لأن الخلاف ذكر في باب الحرام مطلقاً.

٧١٦٨- ولو حلف لا يأكل هذا العنب أو هذه الرمانة، فجعل يمضغه ويرمي بنفسه، ويبتلع ماءه لم يحنث؛ لأن هذا لا يسمى أكلاً، وإذا يسمى مصاً. ولو عصر ماء العنب، أو ماء الرمانة ولم يشربه، وأكل قشره وحصرمه حنث في يمينه؛ لأن العنب اسم مأكول، ولو رمانة كذلك، ولو مضغه وابتلعه كذلك يصير آكلاً، وإن يصير آكلاً بابتلاع القشر والحصرم لا بابتلاع الماء.

ذكر الصدر في المسألة على هذا الوجه في شرحه، وفيه مشكل؛ لأن العنب اسم للكل، فإذا أكل القشر والحصرم دون الماء فإن كل يحصر عند عقد عليه اسمه، فينبغي ألا يحنث. ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل هذا العنب، فأكله بعد ما صار زبيباً لا يحنث، ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً لا يحنث في يمينه، وهنا لا يحنث لما قلنا.

وفي العيون: ذكر هذه المسألة بصورة أخرى، فقال: إذا حلف لا يأكل هذا العنب

---

(١) هكذا في [illegible]، وكان في الأصل: [illegible] مكان [illegible].

فلاكه وأكله ورمى بقشره وحبه، وابتلع ماءه لم يحنث، ولو رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه حنث. وعلل الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته"، فقال: لأن العنب اسم لهذه الأشياء الثلاثة، ففي الوجه الأول أكل الأقل، فلا يكون أكلا للعنب، وفي الوجه الثاني أكل الأكثر، وللأكثر حكم الكل.

٧١٦٩- وعن محمد رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يأكل رمانة، فمص رمانة لم يحنث، وكذا إذا حلف لا يأكل سكرا، فجعله في فيه حتى ذاب، وابتلع ماءه لم يحنث؛ لأن هذا ليس بأكل، وإن وصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ. وإذا حلف لا يأكل هذه الرمانة، فأكلها إلا حبة، أو حبتين، حنث استحسانا؛ لأن أكل الرمانة مكثا يكون، فإنه لا يمكن أكلها على وجه لا يسقط شيء منها، ولأن العادة فيما بين الناس أنّ عند أكل الرمانة يتركون الحبة والحبتين، وإن ترك أكثر من ذلك مما لم يجر العرف أن يتركه الآكل عند الأكل لم يحنث، وكذلك لو حلف لا يأكل هذا الشعير، فأكله إلا حبة أو حبتين تركها، فإنه يحنث في يمينه لما ذكرنا في الرمانة.

٧١٧٠- ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجزور، فهذا على بعضه. لو أكل بعضه يحنث في يمينه بخلاف ما إذا حلف لا يبيع لحم هذا الجزور، فباع بعضه حيث لا يحنث؛ لأن الأكل لا يتأتى على الكل بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على بعضه، وأما البيع يتأتى على الكل بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على كله.

٧١٧١- وإذا حلف لا يأكل هذا الطعام، فإن كان يقدر على أكله بدفعة واحدة لم يحنث بأكل بعضه، وإن كان لا يقدر على أكله بدفعة واحدة يحنث بأكل بعضه، وكذلك إذا عقد يمينه على شرب مشروب بعينه، وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة، لم يحنث بشرب بعضه. وإن كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة، فيمينه على شرب بعضه[1]؛ لأن المقصود من اليمين في الصورة الأولى الامتناع عن جميعه، والمقصود منها في الصورة الثانية الامتناع عن أصله لا عن جميعه؛ لأن ما يمتنع فعله في العادة والغالب، لا يقصد في اليمين.

٧١٧٢- وفي "المنتقى": إذا حلف ليأكلن هذا التمر اليوم، فأكل بعضه، فإن كان مما لا يستطاع أكل كله في يوم، بر بأكل بعضه وما لا فلا. ولو حلف لا يأكل هذه البيضة، لا يحنث بأكل بعضها؛ لأنه يؤكل كلها بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على الكل. وكذلك لو

---

(١) وفي تصحيح "ظ": "يحنث بشرب بعضه" مكان "فيمينه على شرب بعضه".

حلف لا يأكل هاتين البيضتين، لم يحنث حتى يأكلهما.

٧١٧٣- في المنتقى: ولو حلف لا يأكل هذه الخابية من الزيت، فأكل بعضه حنث؛ لأنه لا يؤكل كلها بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على البعض. ولو كان مكان الأكل بيعًا فباع بعض الخابية، لا يحنث؛ لأنه يبيع كلها بدفعة واحدة، فلا ينعقد اليمين على البعض.

٧١٧٤- وفي المنتقى أيضًا: إذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة، فشرب شيئًا منه حنث في يمينه. ولو قال: لا آكل من تمر هاتين النخلتين، أو من تمر هاتين النخلتين؛ أو من هذين الرغيفين، فأكل من أحدهما يحنث، وكذلك إذا حلف لا يأكل من لبن هذا الغنم، فأكل من لبن شاة واحدة.

٧١٧٥- وكذلك لو حلف لا يشرب من ماء هذه الأنهار، فشرب من ماء نهر واحد منهما يحنث؛ لأن "من" للتبعيض، فكانت اليمين متناولة بعض المذكور، وقد وجد. ولو قال: لا أشرب من لبن هاتين الشاتين، لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة؛ لأنه عقد اليمين عليهما، فلا يحنث بشرب أحدهما. ولو كان اليمين محظورًا، فحلف لا يشربه، فهذا على بعضه إن كان لا يقدر على شربه، وقد مر هذا.

٧١٧٦- ولو قال: لا أشتري من هذين الرغيفين، لم يحنث حتى يشتري منهما جميعًا. ولا يشبه هذا قوله: لا آكل من هذين الرغيفين؛ لأن في مسألة الأكل أمكن اعتبار حقيقة كلمة "من" في التبعيض، وفي مسألة الشراء لا يمكن؛ لأن المبيع لا يتبعض، فكانت كلمة "من" في فصل الشراء صلة من الكلام. وإذا حلف لا يأكل من هذا الرغيف، فأكل كل الأسماء قليلا يحنث في يمينه؛ وإن نوى أكل الكل دين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يصدق قضاء؟ فيه روايتان.

٧١٧٧- ولو قال: إن أكلت هذا الرغيف، فامرأته طالق، ثم قال: إن لم آكله، فعبده حر، فالحيلة في ذلك حتى لا يعتق عبده، ولا تطلق امرأته، أن يأكل النصف، ويترك النصف.

٧١٧٨- ولو حلف لا يأكل سمنًا، فأكل سويقًا ملتوتًا بسمن، فإن كان يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه يحنث، وكذلك كل شيء أكله وفيه سمن. وإن كان لا يوجد طعمه فيه، ولا يرى لونه لا يحنث، وكذلك إذا كان يوجد طعمه، ولا يرى لونه لا يحنث. فصار الأصل

(١) هكذا في ط و ف، وكان في الأصل و م: إنما.

أنّ الحالف متى أكل المحلوف عليه بعد ما خلطه بخلاف جنسه، ينظر إن صار المحلوف عليه هالكا من كل وجه، أو من وجه دون وجه، لا يحنث في يمينه وإن لم يصر هالكًا أصلا، أو كان قائمًا من كل وجه إلا أنه أثبت القيام في السمن ببقاء رؤية اللون، وأثبت الهلاك بزوال رؤية اللون.

٧١٧٩- وإذا حلف على حنطة لا يأكلها فأكلها مع غيرها من الحبات، أو حلف على شعير لا يأكله، فأكله مع غيره من الحبات، إن أكل حفنة حنث، فإن كان الغلبة للمحلوف عليه يحنث، وإن كان الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث، فإن كانا سواء، فالقياس أن يحنث، وفي الاستحسان لا يحنث، وإن أكل منه حبة حبة حنث على كل حال.

وذكر مسألة السمن في "النوادر". وشرط للحنث شرطًا زائدًا على ما ذكرنا، فقال: إذا كان يرى لون السمن ويوجد طعمه، وكان إذا عصر سال السمن يحنث في يمينه. وفي "المنتقى": رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يأكل هذا السمن فجعله حيصًا، إلا أنه يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه أنه يحنث في يمينه.

٧١٨٠- وإذا حلف لا يأكل ملحًا، فأكل طعامًا فيه ملح، إن لم يكن مالحًا، ويقال له بالفارسية: شور، لا يحنث في يمينه، وإن كان مالحا حنث في يمينه، وصار كما لو حلف لا يأكل فلفلا وأكل طعامًا فيه فلفل، إن كان يوجد فيه طعم الفلفل يحنث في يمينه، وإن كان لا يوجد لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر المسألة في "العيون". وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول في الملح: لا يحنث في يمينه ما لم يأكل عينه مع الخبز، أو مع شيء آخر إلا إذا كان وقت اليمين دلالة على ذلك، لأن عين الملح مأكول، وعين الفلفل لا يؤكل، وكان الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يختار هذا القول.

٧١٨١- ولو حلف على لبن لا يأكله، فطبخ اللبن مع الأرز وأكله، لا يحنث وإن لم يجعل فيه الماء، ويرى عين اللبن، وهو نظير ما لو حلف على خل لا يأكله فاتخذ منه سكنجبين لا يحنث في يمينه. وعلى قياس ما إذا حلف على تمر لا يأكله، فاتخذ منه عصيدة وأكلها، يحنث [في يمينه. قال بعضهم: ا[1] ينبغي أن يحنث في يمينه في مسألة اللبن إذا طبخ مع الأرز، لأن اسم اللبن بهذا الصنع لم يزل إنما حدث اسم آخر مع بقاء الاسم الأول، ألا ترى أنه يقال بالفارسية: شير برنج، وعلى هذا يخرج مسألة الخل، لأن هناك اسم الخل يزول باتخاذه

---

(١) أثبت من ب

مكيا حمه، أما هنا فبخلافه.

٧١٨٢ - وإذا حلف بالفارسية: (بخدا ان نخورد وأن كفت) أو مروي رفته بر ان ركبخت من باشد خورد، يحنث في يمينه؛ لأن عين المحلوف عليه قائم، فإنه يرى ويوجد طعمه حلف بالفارسية كل في خورد، كل خمرة[1] خورد سوكند بر كردن آمد. حلف لا يأكل هذا الرغيف، فأكل بعضه، لا يحنث إذا كان الكل يحل بأكل الكل في مجلس واحد. ولو قال: هذا الرغيف حرام علي، وأكل لقمة منه يحنث.

٧١٨٣ - حلف لا يأكل دهنا، فأكل دهن الكراع يحنث في يمينه.

٧١٨٤ - ولو قال[2]: كلما أكلت شيئا، فعبدي حر فأكل، ثم رمى بكر لقمة عنه، إن كان: إن أكلت من ثرك[3] هذه الثمرة، فعبدان حر، فأكل من محيصها[4]. ويقال بالفارسية: دوغ: (دو يحنث)؛ لأنه من ثرلها.

ولو اتخذ منه مرقة. ويقال بالفارسية: دوغاب، لا يحنث، والأول متكرر، ويسعى أن لا يحنث؛ لأنه لم يخرج من البقرة كذلك.

٧١٨٥ - وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: من حلف لا يأكل من هذه الدراهم، فاشترى به طعاما، وأكله حنث؛ لأن الدراهم لا يؤكل عينها، فينصرف يمينه إلى ما اشترى به. ولو أبدلها بغيرها، واشترى بالبدل طعاما وأكله لا يحنث، وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من ثمن هذا العبد.

٧١٨٦ - وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: في رجل معه دراهم، فحلف أن لا يأكلها، فاشترى بها دقيقا أو فلوسا، ثم اشترى بالدنانير أو الفلوس فاكهة، وأكل حنث، ولو اشترى بالدراهم غرضا، واشترى بذلك الغرض طعاما وأكل لا يحنث في يمينه، وكذلك لو اشترى بالدراهم شعيرا، ثم اشترى بذلك الشعير طعاما وأكله، لا يحنث في يمينه.

٧١٨٧ - وفي المنتقى: إذا حلف على ما يؤكل أن لا يأكله، ثم اشترى به ما يؤكل وأكله، لم يحنث في يمينه، بخلاف ما لو حلف على ما لا يؤكل أن لا يأكله، فاشترى به ما

---

(١) الخمرة: [illegible]

(٢) وفي م: إذا حلف فكان ولو قال

(٣) في م: [illegible]

(٤) المحيص: [illegible]

يؤكل وأكله حنث في يمينه.

٧١٨٨ - وإذا حلف لا يأكل من ميراث أبيه[1] شيئاً، فاشترى بما ورث طعاماً وأكله حنث، وإن اشترى بالميراث شيئاً، واشترى بذلك الشيء طعاماً وأكله لم يحنث. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا لم يكن ميراثاً يكون للفلان، فكيف ما اشترى وأكله حنث؛ لأنه في العادة يقال لما في يد الإنسان: إنه ميراث وإن تغير. وروى ابن سماعة هذه الرواية عن محمد، وقال: إذا حلف، وقال: والله لا آكل من ميراث شيئاً، فورثه دراهم، واشترى بالدراهم طعاماً وأكله، حنث. وكذلك لو اشترى بالدراهم صاعاً، وباع الصاع بالدراهم واشترى بالدراهم طعاماً وأكله حنث. وفي رواية أخرى عنه في هذه الصورة: أنه لا يحنث.

٧١٨٩ - وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً: فيمن حلف لا يطعم طعاماً مما ورث من أبيه، فورث دراهم، واشترى بها طعاماً فأطعمه يحنث، وإن ورث طعاماً فأطعمه حنث، وإن اشترى بها طعاماً وأطعمه لم يحنث؛ لأنه أمكن اعتبار الحقيقة فيه، وهذا الذي اشترى ليس بموروث حقيقة.

٧١٩٠ - ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاعلم بأن الكسب ما صار له بعمله فأما المباحات، أو يقوم في المغصوب، فأما الميراث فلا يكون كسباً؛ لأن الملك في الميراث يثبت حكماً من غير صنع، فلا يضاف إلى كسبه. فإذا حلف لا يأكل من كسب فلان، فورث المحلوف عليه شيئاً فأكله الحالف لا يحنث. ولو اشترى شيئاً، أو وهب له شيء، أو تصدق عليه بشيء فقبله، فأكله الحالف حنث في يمينه.

٧١٩١ - ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاشترى الحالف شيئاً من المحلوف عليه مما كسبه المحلوف عليه، أو وهب المحلوف عليه ذلك من الحالف وأكله، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث أكل مكسوب فلان، وهذا أكل مكسوب نفسه، فلا يحنث في يمينه، رواه إبراهيم عن محمد.

٧١٩٢ - وقال هشام: سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول: فيمن حلف لا يأكل من كسب فلان، فوهب المحلوف عليه شيئاً من كسبه من الحالف، أو تصدق عليه وأكله حنث في يمينه. ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاكتسب المحلوف عليه مالاً ومات، وورثه رجل

[1] في ط: من ميراث أبيه.

فأكله الحالف حنث في يمينه؛ لأن الثابت بالوراثة هي ما كان ثابتًا للمورث. وكذلك لو ورثه الحالف وأكل، يحنث في يمينه بخلاف ما لو انتقل لغيره بغير الميراث بشراء أو وصية، حيث لا يحنث؛ لأنه صار كسبًا للثاني؛ لأن المشتري والموصى له لا يملك على حكم الأول، وقد مر شيء من جنس هذا في كتاب الطلاق.

٧١٩٣- وإذا حلف لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان، فخرج شيء من ملكه إلى ملك غيره وأكله الحالف، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث أكل ما هو مضاف إلى فلان بالملك وقت الأكل ولم يوجد. وكذلك على هذا إذا حلف لا يأكل من طعام فلان.

٧١٩٤- ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان ومات المحلوف عليه، ثم مات وارثه وورثه غيره، فأكله الحالف لم يحنث في يمينه؛ لأن بالإرث الثاني ينفسخ حكم الإرث الأول، فلم يصر آكلا من ميراث المحلوف عليه.

٧١٩٥- وإذا حلف لا يأكل مما اشترى فلان، فاشترى لنفسه أو لغيره، فأكله الحالف حنث، ولو أنّ المحلوف عليه باع ما اشترى لنفسه، أو باع ما اشترى لغيره بأمر المشتري له، ثم أكل الحالف لا يحنث؛ لأن الشراء الثاني فسخ الشراء الأول.

٧١٩٦- ولو حلف لا يأكل مما زرع فلان، فباع فلان زرعه وأكل الحالف حنث؛ لأن الزراعة لا يفسخها الشراء. فإن بقر المشتري ما اشترى وزرعه، فأكل الحالف من ذلك الزرع، لم يحنث؛ لأن الأول قد انعدم بالثاني، وكذلك إذا حلف لا يأكل من طعام بعته فلان، أو من خبز يخبزه فلان، فصنعه وباعه، فأكله الحالف يحنث. وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوبًا نسجه فلان، فنسجه ثم باعه لم ينفسخ نسجه بالبيع إلا إذا نقض، وغزل ثانيا. وكذلك إذ حلف لا يلبس ثوبًا لمسه فلان، أو حلف لا يلبس ثوبًا مسّه فلان، فلبس ثوبًا قد لبسه فلان أو مسه فلان، وباعه حنث في يمينه.

٧١٩٧- ولو حلف لا آكل من طعام فلان، وفلان يبيع الطعام، فاشترى منه، وأكل حنث، ولو قال: لا آكل طعامك هذا. فأهداه له فأكل، لم يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد يحنث.

وهذه المسألة فرع مسألة أخرى تأتي بعد هذا، وهو ما إذا حلف لا يدخل دار فلان فباعها فلان، فدخلها الحالف. وإذا حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة حنث؛ لأن هذا في العرف يسمى أكل غلة أرضه وإن نوى أكل نفس ما يخرج منها دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

٧١٩٨- وإذا حلف الرجل لا يأكل لحمًا اشتراه فلان، فاشترى فلان سخلة وذبحها وأكله الحالف، لا يحنث؛ لأنه لم يأكل لحمًا اشتراه فلان. وإذا حلف لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر، يحنث في يمينه.

٧١٩٩- فرق بين هذا وبينما إذا حلف لا يدخل دارًا اشتراه فلان، فدخل دارًا اشتراه فلان وغيره، أو حلف لا يلبس ثوبًا اشتراه فلان، فلبس ثوبًا اشتراه فلان وغيره، فإنه لا يحنث.

والفرق: أنّ اسم الطعام يطلق على القليل والكثير، فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعامًا، فقد أكل طعامًا اشتراه فلان، أما اسم الدار واسم الثوب لا يقع على البعض، فإذا دخلها أو لبسه فما دخل دارًا، وما لبس ثوبًا اشتراه فلان، فلا يحنث في يمينه.

٧٢٠٠- وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من الطعام فلان، فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره، يحنث في يمينه. فلو حلف لا يأكل من[1] خبز فلان، فأكل من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من رغيف فلان، فأكل من رغيف بينه وبين غيره لا يحنث؛ لأن اسم الخبز يطلق على القليل والكثير، ولا كذلك اسم الرغيف. ولو حلف لا يأكل من طعام فلان، فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان، لا يحنث؛ لأن ما أكل الحالف هو حصته؟ ألا ترى أن له أن يأخذ حصته، هكذا ذكر في "المنتقى".

٧٢٠١- وإذا حلف لا يزرع أرض فلان، فزرع أرضًا بينه وبين غيره يحنث؛ لأن كل جزء من الأرض يسمى أرضًا. ولا كذلك الدار والثوب، فإن كل جزء من الدار لا يسمى دارًا، وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبًا.

٧٢٠٢- إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فأخذ غصنًا من أغصانها، وركبها على شجرة أخرى، فأدرك ذلك الغصن والثمر، وأكل من ذلك الثمر، رأيت هذه المسألة في "شرح السير الكبير" وذكر فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، قال بعضهم: يحنث؛ لأن هذا غصن الشجرة المحلوف عليها، ولو كان على تلك الشجرة وأثمر وأكل منه يحنث، فكذا إذا ركبه على غيرها. وقال بعضهم: لا يحنث؛ لأنه ما ركب على الشجرة الأخرى، واتصل بها صار تبعًا للشجرة الأخرى، ألا ترى أنه يحيى بحياة تلك الشجرة، ويبس إذا يبس تلك الشجرة.

٧٢٠٣- ولو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فوصل بها غصن شجرة أخرى، بأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

حلف على شجرة التفاح، فوصل بها غصن شجرة الكمثرى، يظهر أن يسمى الشجرة باسمها مع الإشارة، فإن قال: لا آكل من هذه الشجرة التفاح، أو قال: الشاميـة، أو من درخت سيب، أو جوزه لا يحنث في يمينه. وإن اقتصر على الإشارة بنسبة الشجرة، ولم يسم الشجرة باسم شجرها بأن قال: لا آكل من هذه الشجرة. وباقي المسألة بحالها يحنث، هكذا سمعت من ثقة، وهو يقول: الرواية هكذا.

وعلى قياس المسألة الأولى: ينبغي أن يكون فيه اختلاف؛ لأن هذه المسألة ذكرت مطلقة من غير فصل بينما إذا اتحد الثمر، واختلف، وعلى قياس هذه المسألة يجب أن يكون تأويل مسألة أن تكون الثمرة متحدة.

٧٢٠٤- إذا حلف لا يأكل من مال فلان هذا، أو قال: سميته: صهيب، أو الكندند، وجبرى حريته، وجوزدند لا يحنث في يمينه؛ لأن في العرف يسمى "كلا" بانفسه، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى، وفيه نظر.

٧٢٠٥- وإذا حلف لا يأكل من مال ابنه، وكان بين الابن وبين الأب الحالف حساب من دخل، فأكل منه يحنث؛ لأنه أكل من مال الابن، وهذه المسألة تخالف مسألة الطعام المتقدم ذكره.

٧٢٠٦- وفيه أيضاً: إذا قال لولد ولده: إن أكلت من مالكم فكذا، فأكل بعد موتهما لم يحنث؛ لأنه لم يأكل من مالهما، ولو قال: إن أكلت من مالكما بعد موتكما وباقي المسألة بحالها، يحنث في يمينه؛ لأنه نص على ما بعد موتهما، عندنا أنه أراد به الميراث، وأراد بالنسبة الجبر.

٧٢٠٧- وفي فتاوى الفضلي: إذا قال: إن أكلت شيئاً من مال والدي فكذا، فوجد كسرة خبز في بيت والده وأكلها، قال: أرجو أن لا يحنث؛ لأن الإنسان يعد هذا المنع، والإنسان لا يمنع نفسه عن مثل هذا.

٧٢٠٨- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا حلف بالفارسية لا يأكل من جمد فلان، فتناول من ماء جمد فلان لا يحنث؛ لأن أوهام الناس لا تسبق إلى هذا، ألا ترى أنه لو أكل من فتر بطيخة، أو أكل من كسرة خبز وجدها على باب داره لا يحنث فيه أيضاً؟

٧٢٠٩- إذا حلف لا يأكل من كسر خبز فلان، فشرب من ماء جمد الذي وضعه على الطريق لشرب الناس، أخاف أن يحنث، ولو أكل كسرة مطروحة في بيت المحلوف عليه، فإن

---

(١) أنعد القوم: أخرج كل منهم نفقة بقدر نفقة صاحبه ليشتروا جميعاً ما يشترون في أكله.

كانت الكسيرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث، وإن كانت بحال يعطى مثلها المفقر يحنث.

٧٢١٠- وفيه أيضًا: إذا حلف لا يأكل من آورده فلان، فأكل من حصة حصله فلان، ينبغي أن يحنث، لأن الآورد لم يسمن إلى هذا، إذا كانت الحبة مضمونة على آورده. وفي واقعات الناطفي: إذا اغترف الرجل من قدر في قصعة، ثم حلف لا يأكل مما في هذه القدر، فأكل مما في القصعة لا يحنث؛ لأن فيه عين ما في القدر.

٧٢١١- رجل قال لامرأته: إن أكلت والدتك من مالي، فأنت طالق ثلاثًا، فطبخت امرأته قدرًا لحمًا، وجعلت فيه شيئًا من الحوائج من مال الزوج، وأكلت والدة المرأة من ذلك، فقد قيل: إن فعلت المرأة ذلك برضى صاحب القدر، وبرضى زوجها، لا يحنث؛ لأن ما جعل في القدر صار لصاحب القدر في هذه الصورة، وقد قيل: لا يحنث على كل حال؛ لأن الحوائج صارت ملكًا للمرأة بجعلها إياها في القدر، فكانت الوالدة آكلة من مال ابنها لا من مال زوجها.

٧٢١٢- إذا قال: إن أكلت من مال والدي قبل أن أتزوج فاطمة، فكل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فأكل من مال والده قبل أن يتزوج فاطمة، ثم تزوج فاطمة طلقت هي؛ لأن عند الأكل يصير قائلًا: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق.

٧٢١٣- إذا حلفت المرأة أن لا تأكل من أطعمة أمها، وقد كان الأب بعث إليها من الأطعمة قبل اليمين، فكلت ذلك لا يلزمها الحنث؛ لأنها أكلت طعام نفسها فلن عند اليمين لم يكن ثمة نية، فإن نوى ذلك الطعام الذي بعثه قبل اليمين، يحنث بأكله؛ لأنه نوى الإضافة باعتبار ما كان.

٧٢١٤- حلف لغيره، وقال: لأطعمنك غدًا حتى تشبع، فأطعمه ولم يشبع، حنث في يمينه. حلف لا يأكل من طعام امرأته، فإذا دخلت عليه الطعام، وقالت له: "دار"[1] بخور، فأكل لا يحنث، ولو لم تقل: "دار بخور"، وباقي المسألة بحالها، يحنث؛ لأن بقولها: دار بخور يصير الطعام ملكًا للزوج، وقيل ذلك هو مالك المرأة، وإذا حلف لا يأكل من طعام صهره، فبعث الصهر له الذي في عينه في تمر، ودفع إليه شيئًا من الأطعمة، فأكل الحالف من ذلك، فقد قيل: يحنث، وقيل: لا يحنث؛ لأن بالدفع إلى الأب يصير الطعام مال الابن، فلا يكون أكل طعام الصهر.

[1] نوع من التمر، وشجرة ذات الثمر

٧٢١٥- ولو حلف لا يأكل مع فلان طعامًا، فأكل هذا من إناء، وأكل فلان من إناء آخر في ذلك المجلس، لا يحنث، هكذا ذكر في شرح مختصر عصام في باب كفارة اليمين في الشرب، وفي شرح الكافي للصدر الشهيد رحمه الله تعالى في باب اليمين في الشرب أنهما إذا أكلا من مائدة واحدة حنث وإن اختلف أصنافهما وطعامهما، فيأمن عند الفتوى.

٧٢١٦- إذا حلف لا يأكل بسرًا، فأكل بسرًا مذنبًا وهو الذي عامته بسر، حنث بالإجماع. وكذلك إذا حلف لا يأكل رطبًا، فأكل رطبًا فيه بسر يحنث بالإجماع، ولو حلف لا يأكل رطبًا، فأكل بسرًا مذنبًا، أو حلف لا يأكل بسرًا، فأكل رطبًا فيه بسر يسير، حنث[1] في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأن ما عند فيه عنبه مغلوب بغيره، فلم يظهر بمقابلته، وهما يقولان: الجزء الذي يتناوله اليمين إذا أكله بانفراده يحنث، فكذا إذا أكل مع غيره.

نوع آخر

من هذا الفصل في الشرب:

٧٢١٧- قال القدوري في شرحه: الشرب أن يوصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه الهضم في حال وصوله، مثل الماء والنبيذ واللبن. فإذا حلف لا يشرب هذا اللبن فأكله لا يحنث، ولو شربه يحنث. وأكل اللبن أن يشرد الخبز فيه فيؤكل، وشربه أن يشربه كما هو، ولو حلف لا يشرب هذا العسل فأكله، كذلك لا يحنث؛ لأنه يسمى أكلا ولا يسمى شربًا، ولو صب عليه ماء وشربه حنث؛ لأنه شرب حقيقة.

٧٢١٨- إذا حلف لا يشرب من دار فلان، فدخل منها تحت سقف، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يحنث في يمينه؛ لأن قصده المنع[2] جملة عن جميع المأكولات، كما يقال بالفارسية: من آب نخورم از خانه فلان، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: المختار عندي أنه لا يحنث، إلا أن ينوي جميع المأكولات؛ لأن اللفظ من باب الإيمان مراعى، وإذا نوى جميع المأكولات، فحينئذ يحنث؛ لأنه نوى ما يراد به في العرف، فصحت نيته.

وقد قيل: إن كانت اليمين بالعربية لا يحنث بأكل المأكولات، وإن كانت اليمين

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبته من ط وم وف.

(٢) وفي م: المنع جملة عن جميع المأكولات.

بالفارسية يحنث؛ لأن فارسية[1] لأكل وشرب واحد، وهو تفسير قيل فيما إذا حلف لا يأكل هذا السويق، فشربه شربًا: إنه إن كانت اليمين بالعربية لا يحنث، وإن كانت اليمين بالفارسية يحنث، وطريقه ما قلنا.

٧٢١٩- ولو حلف لا يشرب مع فلان، فشربا في مجلس واحد حنث في يمينه، وإن كان الإناء الذي يشربان فيه مختلفًا، وكذا إذا شرب الحالف من شراب، والآخر من شراب آخر. وإذا حلف لا يشرب شرابًا، ولا نية له، فأي شراب شرب من ماء، أو غيره يحنث، هكذا ذكر في أيمان الأصل.

٧٢٢٠- في حيل الأصل: إذا حلف لا يشرب الشراب[2]، ولا نية له، فهو على الخمر، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وإذا بني المسألة، وإن كان في عرف أهل سمرقند: أنه لا يحنث بشرب الماء؛ لأنه لا يسمى شرابًا[3] عرفًا، وحكي عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ما هو قريب من هذا، فإنه قال في عرف الفارسية: من حلف شراب بي خورم، لا يقع ذلك على الماء واللبن. وإذا حلف لا يشرب لما فصب الماء في اللبن، فالأصل في هذه المسألة وأحسنها: أن الحالف إذا عقد يمينه على مانع، فاختلط بمانع آخر من خلاف جنسه، إن كانت العلة للمحلوف عليه يحنث، وإن كانت العلة غير المخلوف عليه لا يحنث، وإن كان سواء، فالقياس أن يحنث، وفي الاستحسان: لا يحنث. وفسّر أبو يوسف رحمه الله تعالى القياس، فقال: أن يعتبر لون المحلوف عليه، ويوجد طعمه. وقال محمد رحمه الله تعالى: نعتبر العلة من حيث القلة والكثرة بالأجزاء.

٧٢٢١- وإذا حلف لا يشرب اللبن وصب الماء فيه، فإن كان يوجد طعم اللبن، ويرى لونه، فهو عالب، فيحنث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وبدون ذلك لا يحنث. وأما إذا اختلط مانع آخر من جنسه، كالدن إذا اختلط باللبن الأحمر، فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا لا يكون سواء، يعني يصير الغالب هو العلة من حيث اللون والطعم لا يكون اعتبارها ههنا، فيعتبر بالقدر.

وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث هنا بكل حال؛ لأن الماء لا يصير مستهلكًا

---

(١): وفي ب: لأن فارسية لأكل وشرب واحد.

(٢): وفي ب: الشراب.

(٣): وفي أ: شربًا.

بجنسه، وإنما يصير مستهلكًا بخلاف الجنس. وإذا لم يصر مستهلكًا [ووجد الفعل يلزمه الحنث، قالوا: وهذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط بالمزج والخلط، وأما ما لا يمتزج بالخلط كالدهن، فكأن الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق؛ لأن الدهن يكون منفصلا ممتازًا، فيصير بشرب المخلوط شاربًا للمحلوف عليه على كل حال، فيحنث في يمينه[1]].

٧٢٢٢- وفي القدوري: إذا حلف على قدر من ماء، وعزم لا يشرب منه شيئًا، فصبّه في ماء آخر حتى صار مغلوبًا، يحنث عند محمد رحمه الله تعالى؛ لما بيّنا من أصله أن الشيء لا يصير مستهلكًا بجنسه. ولو صبه في بئر أو حوض عظيم، وشرب منه، لا يحنث؛ لأنى لا أدري لعل عيون البئر تعود فما صب فيها والحوض أعظم، فلعل ذلك القدر من الماء لم يختلط بالكل.

٧٢٢٣- ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب، فصبه في ماء مالح، فغلب عليه وشرب لم يحنث؛ لأنه إذا قيده بوصف، ولم يبق ذلك الوصف بعد الخلط، علم أنه صار مستهلكًا بالخلط. وكذلك لو حلف لا يشرب لبن ضأن، وصار مخلوطًا بلبن معز، بخلاف ما لو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة وهي ضأن، فخلطها بلبن معز حنث، ولا تعتبر الغلبة؛ لأن في هذه المسألة وقعت اليمين على [لبن][2]. وليس فيه ضأن ولا معز، وفي المسألة الأولى اليمين وقعت على لبن الضأن.

٧٢٢٤- وإذا حلف شراب لبن خورم، فشرب السكي، أو الأخسمة[3]، فعلى قياس ما ذكر في الحيل يحنث وهو موافق للعرف. فإذا حلف لا يشرب نبيذًا، فاعلم بأن النبيذ اسم لما ألقي فيه تمر أو زبيب أو سكر أو قانيد وغلا واشتد، ولو شرب العصير الذي صار خمرًا أو السكر لا يحنث، هكذا ذكر في الأصل.

وفي فتاوى الفضلي: أن يمينه على التي من ماء العنب، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: المختار للفتوى أن يمينه على السكر من ماء العنب نبيذًا كان أو مطبوخًا؛ لأن اسم النبيذ في العرف يقع على هذا، ويسمى لمن شرب هذا نبيذ خواره، ولا يسمى بهذا الاسم غيره. وكان شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول: اسم النبيذ بالفارسية يقع

(١) أثبت من ف و ظ.

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل المعز

(٣) هكذا في ظ، وفي ه: أو الأخسمة

على كل مسكر

٧٢٢٥ - وإذا حلف: «سيكي» أو «خورد»، فيمينه على كل مسكر من ماء العنب؛ لأن الناس في العرف والعادة يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب سيكي خواره. وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى: اسم السكر يقع على كل مسكر سواء كان من ماء العنب أو غيره، كالكركي والأخضر ونحوهما فقيّ، أو كثر، حلالاً كان ذلك أو حراماً؛ حتى لو شرب بالطلاء الذي يحوز شربه يحنث في يمينه.

والصحيح أن اسم سيكي يقع على كل مسكر من ماء العنب لا غير، إنما كان أو مطبوخاً. وأما اسم الخمر وفارسيته، «دهفر» مشتق منه فقد حمل هذا بمنزلة اسم السيكي، وبعضهم قالوا: إن نوى السكر فيمينه على السيكي والمطبوخ جميعاً، والصحيح أن هذا على النيء من ماء العنب لا غير.

٧٢٢٦ - وإذا قال: «مست كردني خورم»، فقد قيل: أن يمينه لا يقع على المتخذ من الحبوب؛ لأن شرب ذلك حلالاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والسكر عنه ليس بسكر على الحقيقة بمنزلة السكر من النبيذ ولبن الرمكة وأشباه ذلك، ولهذا لو سكر منه لا يحد. ولو طلق امرأته في حالة السكر منه لا يقع طلاقه. كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في فصل الحدود والطلاق. فعلى قياس ما ذكر من عدم وجوب الحد ومن عدم وقوع الطلاق، بناء على أن السكر الحاصل من هذه الأشربة ليس بسكر على الحقيقة، ينبغي أن لا يحنث في قوله: «مست كردني خورم». وبعض المشايخ قالوا: يحنث في يمينه، والصحيح أنه يعتبر فيه العرف، إن كان العرف يسمي الشرب المتخذ من هذه الأشياء «مست كردن» يحنث في يمينه، وإلا فلا.

٧٢٢٧ - إذا حلف لا يشرب من «بيذ زبيب»، فشرب من «نقيع زبيب» حنث في يمينه؛ لأن النقيع نوع من الزبيب. وإذا حلف بالفارسية بأن قال: «كسي را صدا نمي دهم»، فسقى رجلاً نبيذاً، إن كان له نية وقت الحلف، فهو على ما نوى، إن نوى السقي لا يحنث بالإهداء، وإن نوى الإهداء لا يحنث بالسقي؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه. وإن لم يكن له نية، فيمينه على السقي والإهداء جميعاً؛ لأنه يتحقق شرط الحنث في كل واحد منهما، وهو إعطاء النبيذ.

٧٢٢٨ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يشرب شراباً لسكر

---

(١) «خفقة» من «دهفك» وهو خمر سحر الناء للنشاط، وهي لغة.

منه، فصب شرابًا يسكر منه في شراب لا يسكر منه فشرب منه، ذكر في "فتاوى أهل سمرقند": أن هذا المحلوف إن كان بحال لو شرب منه الكثير يسكر يحنث؛ لأنه شرب شرابًا مسكرًا. وإذا عقد يمينه على شرب ما لا يشرب، ويخرج منه ما يشربه فيمينه على شرب ما يخرج منه. بيانه فيما ذكر في "النقض": إذا حلف لا يشرب من هذا التمر، فشرب من نبيذه يحنث في يمينه، هذا هو الأصل في تخريج هذه المسائل.

٧٢٢٩- وإذا حلف لا يشرب المسكر، فصب المسكر في حلقه، فإن دخل حلقه بغير فعله لا يحنث، ولو شرب بعد ذلك يحنث؛ لأن اليمين لم تنحل بعد. ولو دخل حلقه بفعله يحنث في يمينه؛ لأنه قد شرب، هكذا قيل. وعلى قياس ما ذكر الرستغني في طلاقه: أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاة والحلق، حتى لو حلف لا يأكل وفي فيه شيء فابتلعه، لا يحنث في هذه المسألة، وإن دخل المسكر حلقه بفعله؛ لأنه لم يعمل الشفاة فيه، وكذلك إذا حلف لا يشرب، وفي فمه رمانة، فمضغها أو ابتلع ماءها لم يحنث؛ لأنه لم يعمل الشفاة في ذلك، فعلى قياس هذه المسألة. ينبغي أن لا يحنث في مسألة السكر، وإن وصل إلى حلقه بفعله.

٧٢٣٠- حلف لا يشرب الحالف من قدح فلان، وصب الحالف الماء من قدح فلان على يده، وشرب لم يحنث؛ لأنه لم يشرب من قدح فلان. حلف لا يشرب من ماء فلان، وكان الحالف يجلس في حانوت فلان المحلوف عليه، فاشترى الحالف كوزًا ووضعه في حانوت المحلوف عليه قبلا، فلما أصبح الحالف، دعا بالكوز، وشرب ماءه، وإن كان الحالف اشترى الكوز لهذا الحالف كيلا يحنث في يمينه، يرجى أن لا يحنث؛ لأنه حينئذ يصير الأجير عاملا للحالف، فيصير الحالف شاربًا ماء نفسه، ذكره في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى".

٧٢٣١- حلف لا يشرب في هذه القرية، فشرب في كرومها لا يحنث. في "فتاوى الأصل": وفي "فتاوى شمس الإسلام": لأن القرية اسم للعمران، وقد ذكر في كتاب الطلاق مسائل تبنى على أن القرية اسم للعمران، حتى لو كان الكروم في العمران يحنث أيضًا.

٧٢٣٢- إذا قال: إن شربت الخمر فإن أرى الورد الأحمر هكذا، فرأى الورد الأحمر في المنام، فقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق.

٧٢٣٣- إذا حلف بالفارسية: خمر نخورم؛ وبدست نگيرد، فأخذ بيده، ونقله إلى موضع آخر، ذكر في "مجموع النوازل": أنه إن لم ينو بقوله: بدست نگيرد الشرب، يحنث

لوجود شرط الحنث وهو الأخذ حقيقة. وقد قيل: أنه لا يحنث؛ لأن الشرط هو الأخذ والشرب فلا يحنث بأحدهما، والصحيح أنه يحنث؛ لأن كل واحد منهما منفي[1] على حدة، فصار كل واحد شرطًا على حدة، وقد مر جنس هذا في كتاب الطلاق.

٧٢٣٤- وفي أيمان المنتقى: رجل حلف على شرب الخمر، فحلف أن لا يشرب ما يخرج من هذا الكرم، فشرب من خمره يحنث؛ لأنه معاني كلام الناس.

٧٢٣٥- رجل قال: إن شربت المسكر تصير امرأتي طالقة، ويصير عبدي حرًا، فشرب المسكر يعد ذلك تطلق امرأته ويعتق عبده، ولا يصدق إن لم يرد به الطلاق والعتاق، وإنما أراد به دفع أصحابه عن نفسه.

٧٢٣٦- حلف لا يشرب المسكر ثلاثة أشهر، فقالت له امرأته: أربعة أشهر، فقال الزوج: أربعة أشهر كثيرة، فقد قيل: تصير المدة أربعة أشهر، وقيل: لا تصير المدة أربعة أشهر، وهذا بناء على أن الحالف إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد على نفسه أنه يلتحق بيمينه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى[2]. وإذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه؛ لا يلتحق بيمينه. ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه الصورة، أن في ذكر المدة الثانية تشديد عليه، أو توسعة عليه، فقيل: تشديد من حيث إنه يقع الطلاق بالشرب في الشهر الرابع وهو الأصح.

٧٢٣٧- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الكبير": إذا حلف الرجل أن لا يشرب من الفرات أبدًا، فشرب منه غترافًا أو من إناء، لا يحنث في يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ حتى يكرع في الفرات كرعًا، وعندهما يحنث. والوجه في ذلك أن الشرب من الفرات حقيقة هو الشرب منه كرعًا، فإن الشرب من الشيء حقيقة أن تقع ذلك عليه، فشرب منه بغير واسطة، وهذا حقيقة مستعملة في العرف، مجازه في الشرع؛ فإنه روي أن رسول الله ﷺ مر بقوم وقال: هل عندكم إناء ماء في شن وإلا كرعناه في الوادي كرعًا[3]؟ إلا أن في الغالب يراد به الشرب باليد والإناء وإنه مجاز، فالحقيقة في هذا الباب مستعملة والمجاز أيضًا مستعمل، إلا أن المجاز أغلب استعمالا

---

(١) وفي "ظ": ينفي.

(٢) وفي "ف": عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

(٣) معنى الحديث أخرجه البخاري في كتاب الأشربة برقم ٥٦٨٢، وأبو داود في الأشربة برقم ٣٢٣٦، وابن ماجه في الأشربة برقم ٣٤٢٣.

والأصل أن الحقيقة إذا كانت مستعملة، والمجاز غير مستعمل، أو كان المجاز مستعملاً أيضاً إلا أن الحقيقة أغلب استعمالاً، أو كانا في الاستعمال على السواء، فالعبرة للحقيقة، وإن كان المجاز أغلب استعمالاً، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العبرة للحقيقة، وعندهما العبرة للمجاز، فالمصرف بيت إلى الكرع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ إذ الكرع حقيقة مستعملة، وعندهما انصرف يمينه إلى الشرب باليد أو بالإناء وإن كان مجازاً؛ لأنه أغلب استعمالاً.

ثم معنى قولهم: إذا شرب كرعاً، هل يحنث في يمينه؟ ثم يذكر هذه المسألة في الكتاب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا يحنث؛ لأن المجاز صار مراداً بها بالإجماع، فلا يبقى الحقيقة مراداً لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد.

وبعضهم قالوا: يحنث، وهذا القائل لم يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز إحداهما في لفظ واحد[1]، وليس الأمر كما ظن، وليس طريق الجمع عندهما في هذه الصورة أو صح من مذهبهما الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد، وإنما الطريق العمل بعموم المجاز بيانه: وهو أن المنصوص عليه الشرب من الفرات، والشرب من الفرات لا يتصور؛ لأن اسم الفرات يجري فيه الماء فيجعل مجازاً عن شربه الماء الذي يجري في الفرات، لكون الفرات محلاً لها، والقيام مجاورة فيها مآل كونه فيه فإذاً: والشرب الماء الذي في الفرات، ومجموعة الفرات طريقان، أحدهما: الكرع، والثاني: الاغتراف باليد أو بالإناء، فأي طريق شرب حنث في يمينه؛ لعموم معنى المجاز، لا للجمع بين الحقيقة والمجاز.

٧٢٣٨- هذا كله إذا لم يكن له نية، فإن نوى الكرع صحت نيته على قولهم في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن نوى الاغتراف صحت نيته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما بينه وبين ربه جل وعلا، ولكن لا يصدقه القاضي؛ لأنه نوى مجاز من كلامه.

٧٢٣٩- هذا إذا شرب من الفرات كرعاً أو اغترافاً، وأما إذا شرب من نهر آخر يتخذ من الفرات كرعاً أو اغترافاً، لا يحنث في يمينهم جميعاً، أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلأن يمينه انصرفت إلى حقيقة، وهو الشرب من الفرات كرعاً، وأما عندهما فلأنهما

(١) [illegible] لأن يكون إذ.

(٢) [illegible].

إذا عدلا عن الحقيقة لمكان العرف، فلان لشرب من الفرات يراد به في العرف الاغتراف من الفرات، أي لا يريد به الشرب من نهر متخذ من الفرات، فلا يكون الشرب من نهر آخر داخلا في اليمين.

ولو حلف لا يشرب من ماء الدجلة، فشرب من فرات كرعًا أو اغترافًا بيد أو إناء، يحنث في يمينه عندهم جميعًا، وكذلك لو شرب من نهر آخر يأخذ ذلك من الدجلة، يحنث عندهم جميعًا في ظاهر الرواية.

٧٢٤٠- وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أنه إذا شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات، لا يحنث، فإن كان نوى في قوله لا يشرب من الفرات: لا أشرب من ماء الفرات، هل يصح نيته؟ حتى لو شرب الماء من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات يحنث؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل.

حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش رحمه الله تعالى أنه قال: تصح نيته؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن الشرب لا يتحقق بدون الماء، وإذا نوى شرب الماء، فقد نوى ما يحتمله لفظه. وغيره من مشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: لا تصح نيته؛ لأن الماء صار مذكورًا نصًّا، بهذا الطريق لم تصح نية الثلاث في قوله: أنت طالق، وإن صار الطلاق مذكورًا؛ لأنه صار مذكورًا نصًّا.

٧٢٤١- وإذا حلف لا يشرب من ماء الفرات، فصب ماء الفرات في واد لم يتخذ من الفرات، إن كان ماء الفرات غالبًا يحنث، وإن كان مغلوبًا لم يحنث، هكذا ذكر المسألة في الجامع من غير ذكر خلاف. وقد ذكرنا في أول هذا النوع أن المحلوف عليه إذا اختلط بجنسه، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو الحكم يعتبر الغالب في ذلك، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحنث وإن كان مغلوبًا، فيحمل على ما ذكر في الجامع على أن قول أبي يوسف، أو على رجوع محمد إلى قول أبي يوسف.

٧٢٤٢- ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات، أو حلف لا يشرب من فراته، فأي ماء عذب شرب حنث في يمينه؛ لأنه جعل الماء صفة الفرات هنا، حيث ذكر الفرات منكرًا، كما ذكر الماء منكرًا، والفرات إذا صار صفة للماء يراد به العذب، قال الله تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَاكُمْ مَاءً فُرَاتًا﴾[1] أي عذبًا، فصار كأنه نص، فقال: لا أشرب ماء عذبًا، بخلاف قوله: لا أشرب من

[1] سورة المرسلات الآية: ٢٧

ماء الفرات؛ لأن هناك ما جعل الفرات صفة للماء، ألا ترى أنه ذكر الفرات معرفًا بالألف واللام. وذكر الماء منكرًا، بل أضاف الماء إلى نهر مسمى بالفرات، فإن الفرات إذا ذكر معه الألف واللام يراد به نهر الفرات، فقد عقد يمينه على شرب ماء الفرات، فلا يحنث بشرب ماء نهر آخر.

٧٢٤٣- ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز أبدًا، فصبَّ الماء الذي كان في الكوز في كوز آخر، وشرب منه، لا يحنث في يمينه بالإجماع. ولو قال: لا أشرب من ماء هذا الكوز، فصب الماء الذي في الكوز في كوز آخر، وشرب منه، يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه على الماء الذي في الكوز، وبأي صب في كوز آخر لا يخرج من أن يكون ذلك الماء، بخلاف قوله: لا أشرب من هذا الكوز؛ لأن هناك عقد يمينه على الشرب من الكوز، ولم يشرب من ذلك الكوز.

٧٢٤٤- وفي القدوري: ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة، لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع فيها كرعًا بمنزلة قوله: لا أشرب من الدجلة؛ لأنه نص على الشرب من الدجلة؛ لأن قوله: من، صلة قوله: لا أشرب. ولو حلف لا يشرب من هذا الجب أو من هذا البئر، ذكر القدوري مسألة الجب، وذكر أنه لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع فيه كرعًا، وذكر مسألة البئر أنه إذا استقى وشرب يحنث.

وحكى عن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى أنه كان يقول: إن كان الجب والبئر ملآنًا يمكن الكرع فيه، فيمينه على الكرع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما على الاغتراف. وفي الكرع اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى على قولهما على حسب ما ذكرنا في الفرات. قال: وإن لم يكن ملآنًا فيمينه على الاغتراف، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن العمل بالحقيقة غير ممكن ههنا بوجه من الوجوه، فكانت الحقيقة مهجورة، فينصرف يمينه إلى المجاز، فإن تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر، أو من أسفل الجب، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح أنه لا يحنث؛ لأن الحقيقة لما كانت مهجورة وقت اليمين انصرف يمينه إلى المجاز وقت وجودها، فلا ينصرف إلى الحقيقة بعد ذلك.

٧٢٤٥- ولو حلف لا يشرب من ماء المطر، فسالت الدجلة من المطر، فشرب لم يحنث، ولو شرب من ماء وادي سال من المطر، لم يكن فيه ماء قبل ذلك، أو شرب من ماء مطر مستنقع يحنث.

٧٢٤٦- وإذا حلف لا يشرب بغير إذن فلان، فأعطاه فلان عبده وناوله، لم يأذن له بالشرب، وشرب ينبغي أن يحنث، وهذا ليس بإذن، بل هو دليل الرضى. والله أعلم.

نوع آخر في الذوق:

٧٢٤٧- إذا حلف الرجل لا يذوق طعامًا، فأكل شيئًا من الطعام يحنث، وكذلك إذا حلف لا يذوق شرابًا، فشرب شيئًا من ذلك يحنث.

٧٢٤٨- ولو حلف لا يأكل طعامًا، أو حلف لا يشرب شرابًا، فذاق شيئًا من ذلك، لم يحنث. والفرق: أن في الفصل الأول عقد يمينه على الذوق، وفي الأكل والشرب ذوق وزيادة، وفي الفصل الثاني عقد يمينه على الأكل والشرب، وبه لا يتحقق الذوق.

بيانه: أن الأكل والشرب لا يتحققان إلا بالإيصال إلى الجوف، والذوق يتحقق بدون الإيصال إلى الجوف؛ لأن الذوق إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، والإدخال في الجوف ليس بلازم فيه.

٧٢٤٩- إذا حلف لا يذوق طعامًا، وعنى بالذوق الأكل، أو حلف لا يذوق شرابًا، وعنى بالذوق الشرب، ذكر في الأصل: أنه لا يحنث حتى يأكل ويشرب، وذكر القدوري أنه يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصح في القضاء؛ لأنه نوى خلاف الحقيقة.

٧٢٥٠- وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أن من حلف لا يذوق في منزله طعامًا ولا شرابًا، فذاق منه شيئًا أدخله فمه، ولم يصل إلى جوفه حنث، ويمينه على الذوق حقيقة إلا أن يكون تقدمه كلام. وتفسير ذلك: أن يقول لغيره، أو يقول له غيره: تعال تغد عندي اليوم، فحلف لا يذوق في منزله طعامًا ولا شرابًا، فهذا على الأكل والشرب.

وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يذوق الماء، فتمضمض للصلاة: لا يحنث؛ وهذا لما ذكرنا أن الذوق إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، والمضمضة إدخال الماء في الفم للتطهير، لا لاستبانة طعمه.

٧٢٥١- وإذا قال: لا أذوق طعامًا ولا شرابًا، فذاق أحدهما حنث، وكذلك إذا قال: لا أشرب كذا ولا كذا، فشرب أحدهما. ولو قال: لا أذوق طعامًا وشرابًا، فذاق أحدهما لم يحنث، وكان الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: يحنث إذا ذاق

(١) [illegible]

أحدهما، وكان يقول: اعتبر العرف في هذا، وفي العرف يراد به نفي كل واحد منهما. وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول: ينوي الحالف، فإن لم يكن له نية، فالجواب كما قال في الكتاب. وقد مر حصر هذا فيما تقدم - والله أعلم -

نوع آخر
في الغداء والعشاء والسحور:

٧٢٥٢- إذا حلف لا يتغدى، فاعلم بأن التغدي عبارة عن الأكل الذي يفتتح به الشبع والتعشي كذلك، والمعتبر في ذلك العادة في كل بلد، حتى إن القروي إذا حلف على ترك الغداء فشرب الماء لا يحنث، والبدوي بخلافه؛ لأنه غداء في العادة.

قال القدوري: ولو أكل غير الخبز من الأرز أو تمر حتى شبع لم يحنث، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الغداء في مثل الكوفة والبصرة على الخبز، وكذلك الهريسة والفالوذج يعتبر في ذلك عادة الحالف، والغداء من طلوع الفجر إلى الزوال، والعشاء من الزوال إلى نصف الليل، والسحور ما بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر.

٧٢٥٣- فإذا حلف أن لا يتغدى، فأكل بعد الزوال لا يحنث، وإذا حلف لا يتعشى، فأكل بعد نصف الليل لا يحنث؛ لأنه تسحر وما تعشى، ومقدار الغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف الشبع. فإذا حلف ثم تغدى وقد كان أكل شيئًا يشبعه أقل من نصف الشبع لا يحنث. وإذا حلف ليغدينه بألف درهم، فاشترى وغبنًا بألف درهم وغداه به، فقد بر في يمينه، وهو نظير ما لو حلف أن يعتق عبدًا بألف درهم، فأعتق عبدًا قيل القيمة قد اشتراه بألف درهم، فقد بر في يمينه.

٧٢٥٤- وإذا حلف لا يذوق من هذا الشراب، فشرب من نبيذه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على ما يتأتى فيه الذوق بعينه، فلا ينصرف إلى ما يتخذ منه، وقد ذكرنا نظير هذا في الأكل والشرب - والله أعلم -

نوع آخر في الجماع
وما يتصل به من المضاجعة وغيرها:

٧٢٥٥- إذا حلف الرجل لا يقرب امرأته فاستعفى على قفاه، فجاءت المرأة وقضت حاجتها منه، لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر في أيمان الجوامع، وذكر في حدود الجامع أنه

يحنث في يمينه، قال الصدر الشهيد: والفتوى على الحنث، ولو كان نائماً فلا يحنث. وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل أن لا يمس هذه المرأة، وهو يعتنقها، فإن أقام على حاله لا يحنث، وإن أخرج المني، ثم أدخله يحنث.

٧٢٥٦- وفي النوازل: إذا قال الرجل: امرأته طالق إن لم يكن جامع ثلاثة ألف مرة، فهذا على كثرة العدد لا على كمال الألف؛ لأن الألف يذكر، ويراد به الكثرة، ولا تقدير فيه قالوا: والسبعون كثيرة، قال الله تعالى: ﴿إن تستغفر لهم سبعين مرة﴾[1]، وأراد به الكثرة

٧٢٥٧- وفي كتاب الحيل: الفقيه إذا حلف على امرأته في شهر رمضان أن يجامعها في يوم ذلك، فالحيلة في ذلك أن يخرج الزوج مع امرأته من البلدة، ويقصدان مسيرة ثلاثة أيام، وإذا خرجا جامعها، ثم يرجعان، ولا يضره الرجوع مع امرأته، إذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر.

٧٢٥٨- وفي آخر أيمان الفتوري: إذا حلف لا يرتكب حراماً، فهذا على الزنا، وإن كان الحالف خصياً، أو مجبوباً، فهو على القبلة الحرام، أو ما أشبهها.

٧٢٥٩- رجل قال لامرأته بالحرام، فقال الزوج: أكرهتك سالك حرام كنم، فأنت طالق، فله أن يمكن نفسها منه ما لم تعاين نفس الجماع بدخول الفرجين، وتعرف أنها ليس بزوجة له، ولا شبهة له بملك اليمين، أو تشهد عندها أربعة من الشهود على ذلك؛ لأن في العرف يراد بهذا الزنا، والزنا لا يثبت إلا بأحد هذين الأمرين، وإن اتهمته بأن وقع عندها ريبة حلفته عند الحاكم، فإن حلف وسعها المقام معه، ولو أقر بالزنا يلزمه الحد ولا يسعها المقام معه.

٧٢٦٠- قال لامرأته: أكرهتك حرام كني ترا طلاق، ثم إن هذا الرجل طلقها واحدة بائنة، وجامعها في عدتها، فعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يقع الطلاق، وعلى قياس قول أبي يوسف: لا يقع؛ بناء على أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: العبرة في باب الأيمان للغرض، والغرض من هذا اليمين فعلها من غيره، والحامل على هذا وهب يعتبر أن عموم اللفظ

قيل: وينبغي أن لا يقع الطلاق في هذه الصورة بالاتفاق؛ لأن الطلاق معلق بالحرام، والحرام إذا ذكر مطلقاً ينصرف إلى الزنا، ووطء الزوج في العدة ليس بزنا

---

[1] سورة التوبة الآية ٨٠

٧٢٦١- وفي "العيون": امرأة اتهمت زوجها بالقلمان، فحلفته أن لا يأتي حرامًا، فقبّل غلامًا له، أو لمسه بشهوة لا يحنث، ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث، وإن لم ينزل؛ لأنه يراد بالحرام ههنا الجماع عرفًا في الفرج وفيما دون الفرج.

وقيل: ينبغي أن لا يحنث هنا؛ لأن مثل هذه الأفعال مع غلامه مباح عند مالك، فتمكن الشبهة، ومع الشبهة لا يتمحض الفعل حرامًا، واليمين عقدت على الحرام مطلقًا، وإنما يدخل تحتها فعل تمحض حرامًا.

٧٢٦٢- وفي "فتاوى القضلي": إذا قال لامرأته: اكو حرام كرده تراسه طلاق، وقد كانت قبّلت رجلا غير محرم، أو جامعها فيما دون الفرج، لا تطلق؛ لأنه لا يراد بهذا الجماع في الفرج عادة، وهذه الرواية تخالف رواية "العيون".

٧٢٦٣- وإذا قال لامرأته: إن جامعتك فكذا، فبعبه على الجماع في الفرج، حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر في أيمان الجامع، وهذا لأنه غلب استعمال الجماع المضاف إلى المرأة على الجماع في الفرج، فصار الجماع المضاف إلى المرأة بحكم غلبة الاستعمال صريحًا في الجماع في الفرج، فمطلقه ينصرف إليه.

وإن قال: عنيت الجماع فيما دون الفرج، صدّقه القاضي في إدخال الجماع فيما دون الفرج تحت اليمين، ولا يصدقه في إخراج الجماع في الفرج عن اليمين، وكان ينبغي أن يصدّقه القاضي في خروج الجماع في الفرج عن اليمين؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن الجماع مأخوذ من الجمع، وقد وجد معنى الجمع في الجماع فيما دون الفرج، ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء، وإن كان نوى خلاف الظاهر. ألا ترى أن من قال: عبده حر يوم يقدم فلان، وعنى بياض النهار صدّق قضاء، وطريقه ما قلنا.

والجواب: هو الأصل في جنس هذه المسائل أن الكلام إذا كان له حقيقة ومجاز، وهو ينصرف إلى المجاز عند الإطلاق بحكم غلبة الاستعمال، فنوى المتكلم حقيقته، فالقاضي يصدقه كما في مسألة القدوم، فإن اليوم في حقيقة اللغة بياض النهار، ولو قيد مجاز بعرف الاستعمال متى ذكر مقرونًا بفعل لا يتقدر باليوم، فإذا نوى بياض النهار فقد نوى حقيقة كلامه، فيصدقه القاضي.

فأما إذا كان للكلام حقيقتان، وهو ينصرف إلى أحدهما بحكم غلبة الاستعمال، فنوى المتكلم الحقيقة الأخرى، فالقاضي لا يصدقه؛ لأن الحقيقة التي انصرف إليها الكلام عند الإطلاق، ترجحت على الأخرى بحكم غلبة الاستعمال فسقط اعتبار الأخرى، فصارت

الأخرى كالمجاز من حيث الاعتبار، ولو كان مجازاً حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه، فكان إذا صار مجازاً من حيث الاعتبار

٧٢٦٤- وفي أخر أيمان الفدوري: إذا حلف لا يطأ امرأته وطأً حراماً، فوطئ امرأته وهي حائض، أو كان ظاهر منها، لم يحنث إلا أن ينوي ذلك؛ لأن الوطء في نفسه ليس بحرام، وإنما تثبت الحرمة لعارض.

٧٢٦٥- وفي أيمان "المنتقى" رواية مجهولة: إذا حلف لا يرتكب من فلانة محرماً، فجامعها، أو قبلها بشهوة أو بغير شهوة، أنه يحنث في يمينه، وإن لمسها إن كان بشهوة يحنث، وإن كان بغير شهوة لا يحنث.

٧٢٦٦- إذا قال لامرأته: إن حللت النكاح بالحرام منذ أنت امرأتي، فأنت طالق، وقد كان أعطاها رجل وحل نكاحها قبل ذلك، ووطئها على كره منها، قال: إن كان الإكراه بحال لا تقدر على الامتناع منه [لا تطلق؛ لأنه لم يوجد منها الفعل. وإن كان الإكراه بحال تقدر على الامتناع منه][1] تطلق؛ لأنه وجد منها الفعل، هكذا ذكر في "النوازل".

٧٢٦٧- وفيه أيضاً: إذا حلفت المرأة بهذه العبارة: بالله كه ... وام نكرد ستم، وعنت أبيا لم تحرم الزنا إنما الله هو الذي حرم الزنا، وقد كانت فعلت ذلك لا تحنث؛ لأنها نوت ما يحتمله. وإن كان الحالف رجلاً، وحلف بالله كذلك الجواب، وإن حلف بالطلاق والعتاق صدق ديانة لا قضاء.

٧٢٦٨- وفي "فتاوى الفضلي": إذا قال لها: إن فعلت حراماً، فأنت طالق، ثم إنها أجرت كلمة الكفر بلسانها، ولم يعلمها بوقوع الفرقة حتى أقاما على ذلك، لم يحنث الزوج؛ لأن يمينه انصرف إلى الزنا، وهما أقاما على تأويل النكاح، فلم يكن زنا.

٧٢٦٩- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": قال: إن اغتسلت من الحرام فامرأته طالق، فعانق أجنبية، وأنزل لا يحنث؛ لأن هذا يقع على الجماع.

٧٢٧٠- وفي "العيون": إذا قال لامرأته: إن اغتسلت منك من جنابة، فأنت طالق، فجامعها وقع الطلاق وإن لم يغتسل؛ لأن هذا اللفظ صار كناية عن الجماع، وكأنه قال: إن جامعتك فأنت طالق.

٧٢٧١- وفي موضع آخر: إذا قال لها: إن اغتسلت منك إلى شهر فكذا، فجامعها في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم وف

الفاوة ونحوه، يحنث؛ لأن يمينه وقعت على الجماع. وفي النوازل: سكران دعى امرأته إلى الفراش فأبت، فقال السكران: إن امتنعت أمري وساعدتني، وإلا فأنت طالق ثلاثًا، فإن ساعدته بعد أن دعاها في المستقبل لم يحنث، وإن لم تساعده بعد أن دعاها في المستقبل يحنث؛ لأن قوله: إن امتنعت يمين، واليمين تعرض شرطًا في المستقبل، فكان شرط وقوع الطلاق ترك الامتثال لأمر يوجد منه في المستقبل.

٧٢٧٢- قال لامرأته بالفارسية: اگر من تا يک سال دست دراز كنم بتو فكذا، ثم جامعها فيما دون الفرج لا يحنث؛ لأنه يراد بهذا الجماع عادة، وقد مرت هذه المسألة في كتاب الطلاق في فصل الإيلاء.

٧٢٧٣- في فتاوى الفضلي: إذا حلف لا يفتح السراويل على امرأته، فإن أراد الجماع يمينه على الجماع، وإن لم يرد الجماع إن فتح السراويل لأجل البول، ثم جامعها لا يحنث؛ لأنه لم يفتح السراويل عليها؛ لأن فتح السراويل عليها أن يفتح ليجامعها.

٧٢٧٤- إذا قال لامرأته وهي في بيت أمها: إن لم تجيئي بيتي الليلة حتى أجامعك فكذا، فجاءت بيته ولم يجامعها، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحنث، وقال محمد: لا يحنث، وقد مر جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق.

٧٢٧٥- حلف أن لا يجلس النكة في الجمعة، فجامع من غير جلوس النكة، ينظر إن نوى عين جلوس النكة لا يحنث، ويصدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن نوى الجماع يجب أن يحنث. وفي فتاوى أهل سمرقند: رجل انهم بصبي، فقال بالفارسية: اگر من نا حاطش كردم او فامرأته كذا، وقد كان قبله طلقت امرأته، حلف أن لا يجعل حرامًا، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ودخل بها لا يحنث؛ لأنه ليس بحرام مطلق. وفي العيون: إذا حلف طلاق امرأته لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه امرأة أجنبية، لا يحنث؛ لأن النظر إلى وجه الأجنبية ليس بحرام. ولو قال: إن أتيت حرامًا فكذا، فأتى بهيمة فلا حنث عليه، إلا أن يكون ثمة دليل يدل على أنه أراد به ذلك.

٧٢٧٦- إذا حلف لا يقبل فلانًا، فقبل يده أو رجله، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: لا يحنث، وهو على الوجه خاصة، ومنهم من فصل بين الملتحي وغير الملتحي، فقال: إن عقد يمينه على ملتحي يحنث، وإن عقد يمينه على غير ملتحي لا يحنث. ومنهم من قال: إن عقد يمينه بالفارسية، لا يحنث إلا بالتقبيل على الوجه.

٧٢٧٧- وفي العيون: إذا حلف بطلاق امرأته لا ينظر إلى حرام، وإن عقد يمينه

العربية، فهو على التفصيل بين الملتحي وغير الملتحي، والأول أظهر وأصح، لأن من قيل له إنسان لا يقال له: قبله. قال لامرأته: إن قبلك أحدٌ، فأنت طالق: «قبلك» تطلق.

٧٢٧٨- رجل حلف رجلاً أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه، فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته، فجامع ثم يحنث إذا لم يكن ثمة هناك سبب يدل عليه؛ لأن الجماع لا يراد بهذا اليمين عادة.

٧٢٧٩- رجل قال لامرأته: إن جئتني بكذا أمنه بائنة، فأنت طالق ثلاثاً، فهذا على الوطء حلالاً كان أو حراماً، حتى لو كان زنا بامرأة أو وطئها بنكاح طلقت امرأته.

٧٢٨٠- رجل قال لآخر: إن مر بعد ثلاثة أيام توخ ما أنت تنتم فكذا، ثم إن ذلك الرجل طلق امرأته، ثم إن الحالف خاصم إليه حاكم، فتوفي شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: أنه إن فعل ذلك قبل انقضاء العدة يحنث، وإن فعل ذلك بعد انقضاء العدة لم يحنث.

٧٢٨١- سئل شمس الإسلام رحمه الله تعالى هنا عن رجل دعا امرأته إلى الفراش، فأبت، فقال الزوج: إن مت معك إلى الخريف، فأنت طالق، فنام معها قبل الخريف، قال: إن نام معها، وجامعها طلقت، وإن نام بجامعها لا تطلق. وهذا بناء على أن فيه وضعت على الجماع عرفاً وعادة، فقد ذكرنا في مسائل الإيلاء أن من قال لامرأته: «كرباتو حسبم»[1]، فأنت طالق ثلاثاً، ونام بنو الأمر النوم، فهو على. حلف أنه لم يلمسه، وقد كان لامسه في صغره، يحنث في يمينه.

٧٢٨٢- قيل لرجل: إنك تفعل بامرأة فلان كذا وكذا، وكانت امرأة فلان على السطح، وامرأة أخرى على سطح آخر، والسطوح متصلة بعضها ببعض، فقال الرجل: إن فعلت تلك المرأة كذا وكذا فامرأته طالق، وأشار بإصبعه إلى المرأة الأخرى، وكان ذلك في ليلة مظلمة، فلم ير أصحابه ذلك، وقد كان الحالف قد فعل بامرأة فلان ذلك الفعل، طلقت امرأته قضاء؛ لأن كلامه انصرف إلى تلك المرأة ظاهراً؛ لأن وجه عقيب ذكر تلك المرأة، وبعض مسائل هذا النوع مذكورة في كتاب الطلاق، وسيأتي شيء منه في المفرقات.

نوع آخر في اللبس:

٧٢٨٣- وفيه مسائل: الغزل، والنسيج، والكسوة، والخياطة، والقطع، وإذا حلف

(١) إن مت معك.

الرجل لا يلبس ثوبًا، أو حلف رجل لا يشتري ثوبًا، فيمينه على كل ملبوس يستر العورة، ويجوز الصلاة فيه؛ وهذا لأن الثوب لغة اسم لما يلبس، إلا أنه إذا أطلق هذا الاسم يراد به ملبوس يستر العورة، ويجوز الصلاة معه، وكل ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلا تحت اليمين حتى لو اشترى مسحًا، أو بساطًا، أو طنفسة، ولبسه لا يحنث في يمينه؛ لأن البساط والمسح يفرش، ولا يلبس عادة، ولا يدخل تحت [اليمين؛ لأنه لا يدخل تحت] اسم الثوب، ولو اشترى كساء خزًا وفنكًا ولبسهما، يحنث في يمينه؛ لأنه ما يلبس، فيدخل تحت اسم الثوب، هكذا ذكر المسألة في "الأصل".

٧٢٨٤- وذكر في "المنتقى": إذا حلف لا يشتري ثوبًا، أو حلف لا يلبس ثوبًا، فاشترى مسحًا أو طنفسة أو وسادة، أو لبسهم يحنث في الشراء ولا يحنث في اللبس، فرواية المنتقى في فصل الشراء تخالف رواية "الأصل". ولو اشترى فروًا أو لبس فروًا يحنث في يمينه، واسم الثوب ينطلق على الفرو، وذكره في "الأصل".

٧٢٨٥- وفي "الذخيرة الكبرى" في باب الاستثناء في اليمين: ولو اشترى قلنسوة، أو لبس قلنسوة، لا يحنث في يمينه؛ لأن اسم الثوب لا يطلق عليه. ولو اشترى ثوبًا صغيرًا يحنث في يمينه، ذكره في "الأصل".

قالوا: أراد هنا أن يكون إزارًا أو سراويلا يستر العورة، ويجوز الصلاة فيه. وكذا لو اشترى خرقة لا تكون نصف ثوب، لا يحنث في يمينه؛ لأنه لا يستر العورة. ولو اشترى أكثر من نصف الثوب، يحنث؛ لأن اسم الثوب ينطلق على أكثر من نصف الثوب، ولأنه يستر به العورة. وفي القدوري: إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة، فقطع بعضه، فإن بلغ ما قطع إزارًا أو رداء، أو سراويلا حنث بلبسه، وإن كان بخلافه فلا يحنث. والمعنى ما ذكرنا ثمة.

٧٢٨٦- قال: وكذلك امرأة حلفت لا تلبس ثوبًا، فلبست خمارًا أو مقنعة، لم تحنث إذا لم يبلغ مقدار الإزار، وإن بلغ حنثت، وإن لم يستر به العورة.

٧٢٨٧- وعلى هذا إذا حلف لا يشتري لامرأته ثوبًا، أو حلف بالفارسية زن را جامه نخرد، فاشترى بها خمارًا أو مقنعة، لا يحنث في يمينه.

٧٢٨٨- وإذا حلف لا يلبس ثوبًا، فلبس لفافة لا يحنث؛ لأن اللفافة لا يسمى ثوبًا،

(١) أثبت من ف.

وعلى قياس مسألة الخمار: ينبغي أن يحنث إذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الإزار.

وإن لبس عمامة: روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث، ولا يجزئ[1] في الكفارة.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث إلا أن تكون عمامة، إن تفقها كانت إزاراً أو رداء، أو يقطع من مثلها سراويل، فحينئذ يحنث، ويجزئ[2] في الكفارة، وهكذا ذكر القدوري في كتابه.

وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: الحنث إذا لبس العمامة[3] من غير فصل، ويجوز أن تكون رواية هشام محمولة على عمامة تبلغ إزاراً ورداء، ورواية ابن سماعة محمولة على عمامة لا تبلغ إزاراً ولا رداء.

وفي "السير الكبير" في باب الاستئناء في النقل: أن اسم الثوب لا يطلق على العمامة والقلنسوة والخف. وذكر شيخ الإسلام في شرحه: أن هذا الجواب في عمائم العرب؛ لأنها صغيرة لا تبلغ مقدار ما يجيء منها ثوب كامل، فأما في عمائمنا فبخلافه.

٧٢٨٩- وإذا حلف لا يلبس قميصاً فائزر بقميص، أو ارتدى بقميص لا يحنث في يمينه. ولو حلف لا يلبس هذا القميص، فائزر به، أو ارتدى به يحنث في يمينه.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن من حلف على لبس ثوب بعينه، لا يحنث في يمينه ما لم يوجد منه اللبس المعتاد فيه.

٧٢٩٠- وإذا حلف على لبس ثوب بعينه، فمعنى أي حال لبسه، يحنث في يمينه، وهذا بناء على أصل معروف، نأتي مسائله بعد هذا أن الوصف في غير المعين معتبر، وفي المعين غير معتبر، ولبس القميص بصفة مخصوصة متعارف، والمتعارف كالمنصوص عليه، فإذا لم يعين قميصاً انصرف يمينه إلى اللبس المعتاد، اعتبر الصفة في غير المعين، فما لم يوجد اللبس المعتاد لا يحنث في يمينه. وإذا عين القميص انصرف يمينه إلى اللبس المطلق إلغاء[4] للوصف في المعين، فعلى أي حال لبسه يحنث في يمينه. وعلى هذا إذا حلف لا يلبس هذه العمامة،

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في ظ و ب و م: (لا يجزئ).

(٢) هكذا في الأصل، وكان في ظ و ب و م: (ويجزئ).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ب.

(٤) هكذا في ظ و ب و م، وكان في الأصل: (فالغاء)، وكان إلغاء.

فالقه على عاتقه يحنث، وإن كانت العمامة بغير عينه لا يحنث، ذكر مسألة العمامة والقميص في الجامع.

٧٢٩١- وفي الأصل: إذا حلف لا يلبس ثوبًا، فوضعه على عاتقه يريد حمله، لا يحنث؛ لأنه حامل، وليس بلابس. وهذه المسألة تعرف برواية الجامع. وإذا حلف لا يلبس قباء، أو هذا القباء فوضعه على كتفه، ولم يدخل يديه فيه، ففي الوجه الأول اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: لا يحنث على قياس ما ذكر في الجامع؛ أن المحرم إذا فعل هكذا لا كفارة عليه، ووجه الاستدلال به وهو أن محمدًا رحمه الله تعالى لم يجعله لابسًا، إذ لو جعله لابسًا لأوجب عليه الكفارة، وبعضهم قالوا: يحنث في يمينه؛ لأن اللبس هكذا يلبس أيضًا. وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف؛ لأن اللبس المعتاد في الشرع فيه غير متصور على ما مر.

٧٢٩٢- وإذا حلف لا يلبس قباء، أو حلف لا يلبس هذا القباء فوضعه على اللحاف حالة النوم، لا يحنث، هكذا حكى ظهير الدين نوح عن شمس الإسلام، وجوزه في المحيط بخلاف ثوبه. وإذا حلف أن لا يلبس ثوبًا جديدًا، فالمروي عن محمد رحمه الله تعالى: أن الجديد ما لم ينكسر حتى يصير شبه الخلق. وذكر عمير الشهيد في واقعاته: أن الثوب قبل الغسل يجب أن يكون جديدًا، وبعده الاعتبار للعرف[1].

٧٢٩٣- وإذا حلف لا يلبس قميصًا، فلبس قميصًا ليس له كمان، ولم يكن له فتحة حين حلف، فإنه يحنث، وبه قال الشافعي[2]: يجب أن لا يحنث؛ لأن الكم صفة من أوصافه، الثوب بعض، والصفة في الغائب معتبرة حتى إن من حلف لا يدخل دارًا، فدخل دارًا مهدومة لا يحنث؛ لأن البناء صفة[3] من أوصاف الدار.

فلنا: وجه الفرق بينهما أن اسم القميص يثبت للثوب، وإن لم يكن له كمان في الأصل فلهذا يقال له: قميص ذو كمين وقميص لا كم له، ويقال: اشتري لي القميص كمان، فسمي قميصًا وإن لم يكن له كم من الأصل، ولما لم يكن وجود الكم في القميص شرطًا لثبوت اسم القميص في الانتفاء، فزواله لا يوجب زوال الاسم بوجه ما، وكان الاسم بدون الكم قائمًا من

(١) وفي ف: يجب أن يكون جديدًا، وهذا لا اختيار الحرفي.

(٢) هكذا في ف، وكان في الأصل و ط و م: وكذا يجب أن لا يحنث... إلخ.

(٣) وفي ف: وصف من أوصاف الدار.

كل وجه، فيحنث في يمينه بخلاف الدار؛ وذلك لأن اسم الدار للأرض لا يثبت بدون البناء، فإن الأرض الذي لم يكن عليها بناء الدار في الأصل: لا يسمى داراً وإنما يسمى أرضاً. وإذا كان[1] وجود البناء شرطاً لثبوت اسم الدار، فزواله يوجب نقصاناً في الاسم، فلا يدخل تحت مطلق الاسم.

٧٢٩٤- وإذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، ولا نية له، فلبس ثوباً نسج من غزل فلانة يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه باللبس على عين ملموس، فينصرف يمينه إلى ما يصنع منه مجازاً، فإن كان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، فصحت نيته، وصارت الحقيقة مراداً، فلا يبقى المجاز مراداً. ولو لبس عين الغزل لا يحنث إلا أن يعيه؛ لأن اليمين انصرف إلى غزل منسوج إن لم يكن له نية. وعلى هذا إذا حلف لا يلبس قطناً ولا نية له، ولبس ثوب قطن يحنث في يمينه. ولو لبس قباء يبس بقطن وحشوه قطن، لم يحنث إلا أن ينويه؛ لأن اليمين انصرف إلى قطن منسوج، وما في القباء ليس بمنسوج فلا يحنث إلا أن ينوي عين القطن، فحينئذ يحنث كما في مسألة الغزل.

٧٢٩٥- ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوباً من غزل فلانة ومن غزل غيرها، يحنث في يمينه، وهذا بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فلبس ثوباً من غزل فلانة وغزل غيرها، حيث لا يحنث في يمينه.

والفرق: أن في قوله: لا ألبس من غزل فلانة شرط الحنث أن يلبس من غزلها، وقد لبس من غزلها؛ لأن اسم الغزل يطلق على القليل [كما يطلق على الكثير][2]، وفي قوله: لا ألبس ثوباً من غزل فلانة، شرط الحنث لبس ثوب من غزل فلانة، ولم يلبس ثوباً من غزل فلانة، إنما لبس ثوباً بعضه من غزل فلانة، فلهذا لم يحنث.

وفي "المنتقى": بالغ في بيان هذين المسألتين، فروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، فخلط غزلها بغزل غيرها في ثوب ولبس، قال: يحنث وإن لم يكن له قيمة من غزلها إلا جزء من مائة جزء. ولو قال: لا ألبس ثوباً من غزل فلانة لم يحنث، وإن كان فيه من غزل غيرها جزء من مائة جزء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فيه رقعة من غزل غيرها حنث، وكذلك لو لبس قميصاً من غزل فلانة

---

(١) وفي ف: وكذلك مكان إذا كان.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ف وم وف

[illegible] من غزل غيرها [illegible] وكذلك لبس ما من غزل فلانة يحلف عليه ضمن من غزل غيرها

٢٢٩٦ - ولو نسج ثوب من غزلها وغزل غيرها، إلا أن غزل غيرها في أثناء الثوب، فنقع غزلها هو ثلث، ولبس النصف الذي من غزل الحلوف عليها، فإن كانت تلك الزيادة يسيرة، بأن كان لا يبلغ ذلك الأحنث، فإن قطعه سراويلات حنث، وإن لبس ذلك الثوب ولم يكن فيه ما نسج من غزل غيرها لا يحنث، ولو كان من غزل محلوف عليها كله إلا غزل يسير، حنث من غزل غيرها، فإنه لا يحنث، وإلا فهذا تعليم

٢٢٩٧ - وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبا خيطه من غزل فلانة لا يحنث في يمينه، وكذلك إن لبس ثوبا فيه شكة من غزل فلانة، لا يحنث في يمينه، ولو لبس شكة من غزلها لم يحنث عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف يحنث، على نصف الشكة، وقول محمد أحسن، لأنه لا يعد لابس الشكة

٢٢٩٨ - وروى في النسفي رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى، أنه يحنث في شكة، وفي الزر والعروة، ويحنث بالفارسية، الكلة، وبالفارسية قحة، لا يحنث، وكذلك في الزين والثوب، ويقال بالفارسية خشتك وزه، فيحنث، هكذا ذكر في نوادر أبي ثابت رحمه الله تعالى، وذكر الحاكم في منتقى الفقه كما ذكر الفقيه أبو الليث، ورواه عن محمد.

وذكر في النسفي رواية مجهولة أنه في جبة يحنث، وفي الزين لا يحنث، وروي عن محمد رحمه الله تعالى نصا في الرقعة، ويقال بالفارسية استر، أنه إذا كان من غزلها يحنث في جب، والصحيح أنه يحنث في الكل، [illegible] لبست في الزين والثوب؛ لأنه لا يسمى لبسا، وفسره في مسألة الرقعة.

وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح كتاب الأصل: أن في الخرقة والمدرعة يحنث في يمينه؛ لأن الخرقة من جملة [illegible] والمدرعة كذلك، [illegible] الثوب

(١) [illegible] الفصل، والمثبت [illegible] من حلف لا يلبس [illegible] الأثر.

(٢) [illegible] وبقال له [illegible] الزر.

(٣) [illegible]

والمروة لا يصير ملبوسًا بلبس القميص، فلهذا افترقا. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا وقع في ثوبه من غزل فلانة شبر في شبر حنث، وفي "فتاوى أبي الليث": إذا أخذ الحالف من غزل فلانة خرقة قدر شبرين، ووضعه على عورته لا يحنث؛ لأن هذا لا يسمى لابسًا [ولو لبس قلنسوة أو شبكة يقال بالفارسية: كلوته يحنث؛ لأنه يسمى لابسًا][1] لهما. إذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبًا من غزلها يبلغ الذيل إلى الأرض، ولم يدخل يديه في كميه ورجلاه تحت اللحاف، حنث في يمينه.

٧٢٩٩- في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": وإذا حلف الرجل لا يلبس خزًا، أو حلف لا يلبس ثوبًا من خز، فلبس ثوبًا من هذا الذي يسمى الناس خزًا، يريد به ثوبًا لحمته خزًا وسداه لبس بخز، أو على العكس حنث في يمينه، وهذا الجواب ظاهر في قوله: لا ألبس خزًا، مشكل في قوله: لا ألبس ثوبًا من خز؛ لأن شرط الحنث في هذه الصورة لبس ثوب من خز، وإذا لم يكن خزًا خالصًا، فإنما لبس ثوبًا بعضه من خز. ألا ترى لو حلف لا يلبس ثوبًا من كتان، فلبس ثوبًا من قطن وكتان، لا يحنث في يمينه، وإنما لا يحنث لما قلنا.

والوجه في ذلك: أنّ الحنث في مسألة الخز لمكان العرف، فإن هذا الثوب يسمى خزًا في العرف وإن كان بعضه غير خز، ولا عرف في مسألة الكتان، فإن الثوب الذي بعضه من قطن في العرف لا يسمى كتانًا، والفارق في الفصلين العرف.

٧٣٠٠- وإذا حلف لا يلبس حريرًا، فلبس صمتًا، فالعبرة للحمة دون السدى، وإذا حلف لا يلبس كتانًا، فلبس ثوبًا من قطن وكتان يحنث؛ لأن شرط الحنث لبس الكتان وقد وجد. ويستوي الجواب أن يكون الكتان سدى أو لحمة. فرق بين هذا وبينما إذا حلف لا يلبس إبريسمًا، فلبس ثوبًا لحمته خز وسداه إبريسم، فإنه لا يحنث في يمينه.

والفرق: أن الكتان لا يصير مستهلكًا بالقطن، ولا القطن بالكتان وإن كان أحدهما سدى والآخر لحمة؛ لأنه لا يصير السدى عديم الرؤية إذا كان السدى كتانًا، واللحمة قطنًا؛ لأنهما في الرق سواء، فأما الإبريسم يصير مستهلكًا بالخز إذا كان الإبريسم سدى والخز لحمة؛ لأن الإبريسم رقيق والخز ثخين، فيصير الإبريسم عديم الرؤية.

٧٣٠١- ولو حلف لا يلبس ثوب كتان، فلبس ثوبًا من قطن وكتان، لا يحنث في يمينه، سواء كان الكتان سدى أو لحمة. فرق بين هذا وبينما إذا حلف لا يلبس ثوب إبريسم، فلبس

---

(١) أثبت من "ت" و "ط".

ثوبًا من إبريسم وقطن، فإنه يحنث إذا كان خمسه إبريسم.

والفرق: أن في الإبريسم مع القطن الثوب ينسب إلى الإبريسم ولا ينسب إلى الإبريسم والقطن، فغلب الإبريسم على القطن في نسبة الثوب إليه، فصار وجود القطن في تلك المسألة وعدمه بمنزلة ما في القطن مع الكتان ينسب الثوب إليهما، يقال: ثوب قطن وكتان، وإذا نسب إليهما صار لا محالة ثوبًا بعضه من قطن، وبعضه من كتان، والبعض من الثوب لا يسمى ثوبًا.

٧٣٠٢- وفي المنتقى: إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلان [فلبس كساء من غزلها] حنث، ولو حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة، فلبس كساء من غزلها[1]، سداه قطن من غزل غيرها، فإن كان هذا الثوب ينسب إلى غزلها يحنث كالأخر.

٧٣٠٣- وفيه أيضًا إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يلبس من ثياب فلان، وفلان يبيع الثياب، فاشترى منه ثوبًا ولبس، يحنث في يمينه. وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كذا وهو لابسه ولا ينزعه له، فترك بعد الحلف ساعة أو يومًا حنث في يمينه؛ لأن اللبس مستديم، وما يستديم اسم واحد يسمى ملبسًا الابتداء.

٧٣٠٤- وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب، فأُلقي عليه وهو نائم، قال محمد رحمه الله تعالى: أخشى أن يحنث، قال الصدر الشهيد في واقعاته: والمختار أنه لا يحنث؛ لأنه ملبس ولبس بلا لبس، وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان، فأُدخل وهو نائم، فإن انتبه فرحد مرارة الثوب إن ألقاه، كما انتبه لا يحنث، وإن تركه فاستقر على بعد الانتباه حنث، علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم، وكذلك إذا أُلقي عليه وهو منتبه، إن ألقاه عن نفسه ثم أُلقي عليه لا يحنث، وإن تركه ساعة فيحنث، علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم.

٧٣٠٥- وإذا حلف لا يلبس السراويل، أو حلف لا يلبس الخفين فأُدخل إحدى رجليه في الخفاء، وفي السراويل لا يحنث؛ لأنه لا يسمى لابس الخفين ولا لابس السراويل بإدخال إحدى الرجلين فيه.

٧٣٠٦- وفي الجامع الصغير: إذا قال لامرأته: قل ثوب ألبسه من غزلك، فغزل هندي، فاشترى قطنًا فغزلته، ثم نسجته فنسجه، فعليه أن يهديه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس عليه أن يهديه إلا أن يكون من قطن كان يملكه يوم حلف، ولا خلاف أن القطن لو تغزل إذا كان في ملكه يوم اليمين أنه يحنث، وإذا لم يكن في ملكه وقت اليمين

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من خ وم وه.

وإنما الشراء بعد ذلك ففيه خلاف، فوجه قولهما: أن النذر إنما يصح إما في الملك أو مضافًا إلى سبب الملك [ولم يوجد هناك ملك، ولا إضافة إلى سبب الملك؛ لأن الغزل واللبس ليسا من أسباب الملك، ولأبي حنيفة رحمه الله أن النذر إنما يصح؛ لأنها أضيف إلى سبب الملك][1]؛ لأن غزلها سبب لوقوع الملك للزوج؛ لأن العادة أن المرأة تغزل من قطن زوجها، وما تغزل المرأة من قطن الزوج يصير ملكًا للزوج، ومطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد، فهو معنى قولنا: إن النذر أضيف إلى سبب ملك الزوج.

٧٣٠٧- وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عمن قال: اگر رشته زن خويش بوشم زن از من بطلاق، رشته زن را بر سر بست، قال: إن فعل ذلك على وجه العمامة حنث؛ لأنه لبس[2] غزلها، وقد قيل: لا يحنث؛ لأن لبس الغزل على هذا الوجه ليس بمعتاد، واليمين عقدت على لبس غزل غير مشار إليه، فينصرف إلى اللبس المعتاد.

٧٣٠٨- إذا قال لامرأته بالفارسية: اگر رشته، تو بتن من اندر آيد، أو قال: بتن من بر آيد فكذا، فوضع يده على غزلها، أو خاط به ثوبًا لا يحنث في يمينه.

٧٣٠٩- في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": إذا قال لامرأته بالفارسية: اگر نوا بوشانم از كار كرد خويش، فأنت طالق، ثم إن المرأة دفعت كرباسًا إلى زوجها لينسجه بأجر، فنسج ولبست المرأة لا يحنث؛ لأن اليمين عقدت على مكسوب الزوج، وهذا مكسوب المرأة.

٧٣١٠- وكذلك لو كان القطن من جهة الزوج، وقد لبست بغير أمره لا يحنث؛ لأن شرط الحنث الإلباس وهو لم يلبسها، ولم يأمرها باللبس، إنما لبست بنفسها من غير أمره.

٧٣١١- وفي "المنتقى": وإذا حلف لا يلبس من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه فلان مع غيره يحنث. ولو قال: ثوبًا من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه فلان وغيره، لا يحنث إذا كان الثوب مما ينسجه واحد، وإن كان لا ينسجه إلا اثنان يحنث.

٧٣١٢- وفيه أيضًا: ولو حلف لا يلبس ثوبًا من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه غلمانه، وفلان هذا هو المتقبل عليهم، فإن كان فلان يعمل بيده لا يحنث إلا أن يلبس من عمله، وإن كان فلان لا يعمل بيده يحنث، وكذلك الأعمال كلها.

٧٣١٣- ووقعت في زماننا أن رجلًا حلف أن لا يلبس من غزل فلانة، فلبس من غزل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا في الأصل، وكان في النسخ الباقية التي عندنا: "لبس".

امرأة أخرى أمرتها فلانة بالغزل، فأفتى بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى بالحنث مطلقاً، وأفتى بعضهم بالحنث على التفصيل الذي مر في مسألة النسج، وهو الصحيح. وقد ذكرنا في المنتقى عقيب مسألة النسج، وكذلك على هذا الأعمال كلها يدل عليه.

٧٣١٤- وإذا حلف بالفارسية: اگر ريسمان تو بكار برم با بكار أيد مرا فكذا، فاستبدل غزلها بغزل آخر فليس ذلك لا يحنث، ولو لبس ثوباً من غزلها، إن قال: اگر ريسمان تو بكار برم لا يحنث، وإن كان قال: اگر بكار أيد مر يحنث. في طلاق "فتاوى أبي الليث" رحمه الله تعالى.

٧٣١٥- ولو قال: اگر جامه تو بكار أيد مرا، ذكر الإمام النسفي رحمه الله تعالى: أنه على اللبس وعلى الانتفاع بثمنه، ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: ينوي الروح إن قال: ثوب اللبس، فيحنث على اللبس. وإن قال: ثوب الانتفاع بثمنه، فيحنث على الانتفاع.

٧٣١٦- وفي "فتاوى الفضلي": إذا قال لها بالفارسية: اگر ريسمان تو مرا بكار أيد يا بسود وزيان من در أيد فكذا، فباعت غزلها واشترت بثمنها انتفاع من غير علم الزوج، وسلمت للزوج لا يحنث؛ لأنه لم يدخل عين الغزل في سود وزيانه ولا بدله، وعين الغزل به كان نيامد او را، اگر بكار ايد، يدل وي بكو امد فلا يحنث. وهكذا في جميع هذا النوع من المسائل.

٧٣١٧- وفي "فتاوى أبي الليث" رحمه الله تعالى: إذا قال لها بالفارسية: اگر رشته تو با كار كردن تو به سود وزيان من در أيد فكذا، فغزلت امرأة، وكسبت نفسها وصبيانها لا يحنث؛ لأن ابتداء دخول في سود وزيانه الدخول في ملكه، ولم يوجد. وإن قضت ديناً على الزوج لا تطلق أيضاً؛ لأنه لم يدخل في ملك الزوج أيضاً.

٧٣١٨- وإذا حلف لا يدخل ثمن غزلها في سود وزيانه، فباع ثوباً لها، واشترى بثمنه كسوة لابنه الصغير، إن اشترى ثوباً يقضي بذلك حقاً عليه حنث، سواء اشترى الثوب بإذنه أو بغير إذنها؛ لأن شراءه كان واجباً عليه، فصار كأنه اشترى لنفسه، والمشترى عوض عن الثوب الأول معنى؛ لأنه عوض عن عوض، وإن اشترى أفضل من كسوة مثله، فإن اشترى بإذنها لا يحنث؛ لأن الشراء يقع للمرأة حقيقة وتقديراً، وإن اشترى بغير إذنها حنث؛ لأن الشراء يقع لنفسه حقيقة ومعنى، ذكر المسألة هكذا في "فتاوى الفضلي".

٧٣١٩- قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته": وفي المسألة إشكال إذا حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة، فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها، ثم إن الابن وهب

للحالف، فاشترى به الحالف شيئاً وأكل لا يحنث. وإذا اشترت هي قبل أن تهب فأكل الحالف منه يحنث.

٧٣٢٠- في فتاوى أهل سمرقند: امرأة تريد أن تقطع قباء لزوجها، فقال الزوج بالفارسية: اگر بن قبا كه تو بري تو پوشم تكذ، فقطعت بعد هذا سنة، ولبس الحالف، لزمه الحنث؛ لأن هذا ليس بنذر.

٧٣٢١- قال لامرأته: إن غزلت ما دمت في بيتي فكذا، فقد قيل: ينوي الزوج إن أراد بقوله: ما دمت في بيتي كونها في بيته، فإذا خرجت من البيت سقطت اليمين، وإن أراد بقوله: ما دمت في بيتي كونها في نكاحه، فما لم تقع الفرقة بينهما لا يرتفع اليمين.

٧٣٢٢- حلفت المرأة أن لا تلبس المكعب فلبست الثلاث، فقد قيل: إن كان يسمى الثلاث في العرف والعادة مكعباً يلزمها الحنث، وما لا فلا. حلف لا يلبس من ثوبها، ثم إن الزوج اشترى قطناً، وغزلت المرأة القطن، ودفع الزوج الغزل إلى النساج حتى نسجه بأجر أعطاه الزوج، ثم لبسه الزوج، فقد قيل: ينوي الزوج إن كان أراد بقوله: من ثوبها من ثوب رشته وي وساخته وي، يلزمه الحنث، وما لا فلا. وفي فتاوى ما وراء النهر: إذا حلف الرجل لا يلبس من غزل امرأته، فلبس قباء طهارته من غزلها، وبطانته من غزل غيرها يحنث في يمينه، وهذا ظاهر.

٧٣٢٣- وفي مجموع النوازل: إذا حلف فزاكند[1] زن نيفكند، فزاكند وا بيفشاندند وأستر فزاكند برافكند تبي ابره وبي حشو، سوكند بر كردن نباشد.

٧٣٢٤- في الجامع: إذا قال: إن لبست قميصي فكذا ولا نية له، فلبس قميصاً ونزعه، ثم لبس قميصاً آخر لا يحنث في يمينه، وهذا استحسان. والقياس أن يحنث؛ عملاً بإطلاق اللفظ، ألا ترى أنهما لو كانا معيبين يقع الحنث عما نص. فكذا هنا.

وجه الاستحسان: أن اللفظ وإن كان مطلقاً إلا أنه مقيد بالعرف، فإن العرف فيما بين الناس أن اللبس إذا أضيف إلى قميصين بغير أعيانهما، أن يراد به المظاهرة بينهما، ولبسهما معاً لا متعرقاً، ألا ترى أن الرجل يستخبر من نفسه يقول: ما لبست قميصين منذ حلفت، وإن كان قد لبس قمصاً كثيرة إذا لم يظاهر بينهما تفقره أو لمعنى من المعاني، ومثل هذا العرف لم يوجد في المعيبين؛ لأن الإنسان لا يستخبر من نفسه أن يقول: ما لبست هذين القميصين منذ حلفت،

---

(١) ثوب مقرمز، وثب يصنع من الحرير غير المصبوغة

إذا كان لبسها على الغالب، فيعمل في الجنس بإطلاق اللفظ.

٧٣٢٥- وفي الشفي: إذا حلف لا يلبس هذا الثوب، فتخرقه قسوة، ولبسها لا يحنث في يمينه؛ لأن اسم الثوب لا يبقى. ولو قطع منه قميصاً، فخيط منه قميصه من القميص رقعة صغيرة، فلبسه، ولبس القميص يحنث؛ لأن اسم الثوب باقٍ، وما بقي لا يعتد به فكان لابساً جميع الثوب، فصار كما لو حلف لا يأكل رمانة، فأكلها إلا حبة أو حبتين، حنث استحساناً، وطريقه ما قلنا. وفي القدوري ذكر هذه المسألة وزاد عليها فقال: ولو اتخذ جوارب ولبسها لا يحنث؛ لأن اسم الثوب ليس يتأتى.

٧٣٢٦- وإذا قال لامرأته: زينة ثوبه بوسمه، وله ثياب اتخذت من غزلها، وثياب اتخذت من غزلها بعد الحلف فيجب عليه لإطلاق اللفظ. وفي الزيادات: إذا قال: عبده حر إن لم يجعل من هذا الثوب قباء وسراويلا، فجعل كله قباء، ثم نقضه، وجعل منه سراويلا، بر في يمينه؛ لأن شرط البر أن يجعل من هذا الثوب قباء وسراويلا مطلقاً غير مقيد بالدفعة والجمع والتفريق وقد وجد؛ لأن اسم الثوب لا يزول بجعله قباء.

[ألا ترى أنه لو حلف لا يلبس هذا الثوب، فخاطه قباء ولبسه يحنث، وإذا لم يزل اسم الثوب بجعله قباء[1] فإذا جعل السراويل من ذلك الثوب، وجعل القباء منه أيضاً فقد وجد شرط البر، إلا أن يعني أن يجعل من بعضه قباء، ومن بعضه السراويل، حينئذ إن فعل كله فما يحنث في يمينه؛ لأنه نوى أن يجعل ذلك بدفعة واحدة، فكان نائياً المقيد من المطلق، وإنه جائز وفيه تغليظ عليه، فيصدق في ذلك.

وحكى عن الشيخ الإمام جليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه قال: يعتبر أبي سابقة كلامه إن كان سابقة كلامه يعني أنه أراد بهذا أن يجعلهما معاً بأن [ذكر][2] حاجة الخياط أو سعة الثوب، فهو على ما[3] جعلهما دفعة واحدة، وإن لم يكن فهو على جعله والثواب. وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: إذا لم يجعل من بعضه قباء، ومن بعضه سراويلا يحنث على كل حال؛ لأنه ذكر بكلمة من وكلمة من للتبعيض، إلا أنا نقول: كلمة من للتبيين، يقال: هذا الخاتم من الحديد، تمثلاً تبيين هذا الثوب من جنس

(١): أنت من ظ و ف.

(٢): جملة في النسخ الثلاثة بين قوسين، وكان في الأصل: يجعل.

(٣): وفي ب: أو يكون أن

الثياب.

ولو قال: إن لم يجعل من هذه الملحفة أو من هذا الإزار أو من هذا الرداء قباء وسراويلا فكذا، فجعلها قباء ثم نقضها، وجعلها سراويلا حنث في يمينه؛ لأن اسم الملحفة زال بجعلها قباء فإذا جعل السراويل من القباء لا من الملحفة، وشرط بره أن يجعله من الملحفة ولم يوجد. وإن كانت الملحفة لا تسع لهما حنث[1]؛ لأن الشرط متيقن الوجود.

٧٣٢٧- وإذا حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين لقطعه، وخاطه قميصًا، ثم قطعه وخاطه قميصًا آخر على غير ذلك التقطيع، فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان، وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث. ولو قال: ليخيطن من هذا الثوب قميصين، فقطعه وخاطه قميصًا، ثم قطعه، وخاطه قميصًا آخر لا يحنث بلا خلاف. وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين، وليس سراويلا بعد سراويل، لا يحنث في يمينه.

٧٣٢٨- وإذا حلف لا يلبس حليًا، فلبس خاتم فضة لا يحنث في يمينه، قال في الكتاب معللا: لأنه ليس على معناه؛ لأنه ليس بحلي كامل، إنما هو حلي ناقص؛ لأن الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة، والخاتم إذا كان من فضة كما يستعمل للتزين يستعمل[2] لغيره، وهو إقامة السنة. وإذا كان يستعمل للتزين وغيره كان ناقصًا في معنى الحلي، فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلي. ولو لبس خاتم ذهب يحنث؛ لأنه لا يستعمل إلا للتزين، فكان كاملا في معنى الحلي، وكذلك إذا حلفت امرأة أن لا تلبس حليًا، فلبست خاتم ذهب تحنث. ولو لبست خاتم فضة لا تحنث، هذا هو ظاهر الرواية.

قالوا: وهذا إن كان مصنوعًا على هيئة خاتم الرجال، وأما إذا كان مصنوعًا على هيئة خاتم النساء مما له فص يحنث [وقال بعضهم: لا يحنث][3] على كل حال، والأول أصح. وفي النوادر عن محمد رحمه الله تعالى: أن خاتم الفضة حلي مطلقًا.

وفي المنتقى: رواية إبراهيم عن محمد: أن المنطقة المفضضة والسيف المحلى يمين بحنث، قال: والحلي ما عدا لنساء، والخلخال والدملج والسوار حلي؛ لأنه لا يستعمل إلا

(١) وفي م: لا يسع لهما يحنث لمحال؛ لأن اليمين ... الخ

(٢) أثبت من ظ: ويستعمل في م

(٣) أثبت من ف، م

[illegible]

٧٣٢٩- وإذا حلف [illegible] لا يلبس حليًا [illegible] أو لا يلبس حليًا [illegible] في [illegible] أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكون [illegible] وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث [illegible] إذا كان مرصعًا [illegible] أو الفضة أن يحنث؛ لأن ذلك حلي، وإنما الخلاف فيه إذا لم يكن مرصعًا، وعلى هذا الخلاف إذا لبس خاتمًا مرصعًا أو رداء فيه مرصع. فهما يقولان اسم الحلي يتناول المرصع الخالص، قال الله تعالى: ﴿وتستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾ ولا يستخرج من البحر الدر، إنما يستخرج من اللآلئ الخالص. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحلية لم تعرف بالتحلي إلا أنه يتخذ للزينة، فأما حده فلا

ثم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: على قولهما [illegible] لا يلبس الحلي يحنث إذا لبس المرصع الذي يكون الذهب والفضة فيه أكثر، وكذلك إذا لبس ثوبًا فيه من الذهب والفضة لا يكون حليًا إلا أن يلبس، كما أن الثوب لا يكون حليًا إلا أنه لا يلبس الثوب إلا بالترصيع حتى إن الرجل إذا عملت في عنقها شيئًا من الذهب والفضة يكون غير مصوغ، يحنث أو لا يحنث على قياس قولهما

وقد قيل: الاختلاف في هذه المسألة اختلاف عصر وزمان، وفي زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تعرف النساء لبس الثوب على الانفراد، ولم يعد لباسًا، فلهذا كان يحنث في يمينه، وفي زمن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عرف النساء لبس الثوب على الانفراد، وكان الناس يعدون ذلك حليًا، فيحنثانه في يمينهما، وقولهما أقرب إلى عرف ديارنا.

٧٣٣٠- وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبًا من السود فلبس ثوبًا أسود أو خفين أسودين أو نعلين أسودين [illegible] لا يلبس السود [illegible] مهنا على الثياب، ولا يحنث في الخفين والنعلين [illegible] عن أبي يوسف رحمه الله تعالى

٧٣٣١- وإذا حلف لا يلبس سلاحًا فلبس سيفًا أو تكة سيف أو ترسًا، لم يحنث. قالوا: وهذا إذا لبس للزينة، وإذا كان لبس متقلدًا قال: سلاح في

يوشم، يحنث بهذه الأشياء. ولو لبس درعاً من حديد يحنث، ولو حلف لا يلبس ثوباً فلبس درعاً من حديد أو خفين أو قلنسوة، حنث في يمينه.

٧٣٣٢- ولو حلف لا يكسو فلاناً شيئاً ولا نية له، فأعطاه دراهم يشتري بها ثوباً لا يحنث، ولو أرسل إليه بثوب [قلنسوة][1] كسوة حنث، ولو كساه قلنسوة، أو خفين، أو جوربين حنث، وعن محمد رحمه الله تعالى: أن الكسوة عبارة عما يجزئ في كفارة اليمين، ولو حلف لا يكسو فلاناً ثوباً، فكساه قلنسوة، أو خفين، لا يحنث بلا خلاف.

نوع آخر في الدخول:

٧٣٣٣- إذا قال: إن دخلت هذه الدار فكذا، وهو داخل فيها، قام عن ذلك، ثم يحنث استحساناً، والقياس أن يحنث، لأن اسم الدخول يقع على دوامه. ألا ترى أنه لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته، نص عليه محمد رحمه الله تعالى في "الأصل".

وجه الاستحسان: أن الدخول نص لا يمتد، فلا يعطى لدوامه حكم الابتداء[2]، وهذا هو الأصل في جنس هذه الأفعال أن ما لا يمتد من الأفعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء، وما يمتد من الأفعال يعطى لدوامه حكم الابتداء، والفارق بين الممتد وغير الممتد من الأفعال صحة قران المدة[3] به وعدم صحته، وكل فعل صح قران المدة به، فهو مما يمتد، وذلك كالسكنى والركوب والسير والسطر والقعود والقيام، فإنه يصح أن يقال: سكن في الدار يوماً، ولبس يوماً، ونظر إلى فلان يوماً، وقعد في مكان كذا يوماً، وقام يوماً. وكل فعل لا يصح قران المدة به، فهو مما لا يمتد، وذلك كالدخول والخروج، فإنه لا يستقيم أن يقال: خرج يوماً من الدار، ودخل يوماً في الدار، والدليل عليه أنه لا يستقيم أن يقال لمتداخل في الدار: أدخل، ولا يستقيم أن يقال للخارج: أخرج سبباً.

٧٣٣٤- وإذا حلف لا يدخل هذه الدار، فأدخل إحدى رجليه في الدار، وأم يدخل الأخرى لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في "الأصل". وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا إذا كان الجانبان مستويان، وأما إذا كان الداخل أسفل

---

(١) هكذا في ط.

(٢) وفي م: "حكم الابتداء، أو عطف، هما هو الأصل".

(٣) هكذا في ط و ق و م، وكان في الأصل: "أن المدة الشيء".

يحنث في يمينه، وبعضهم قالوا: العبرة للاعتماد، إن كان الاعتماد على الرجل الداخل يحنث، وإن كان الاعتماد على الرجل الخارج لا يحنث، إلا أنّ في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يصير داخلا بإدخال إحدى الرجلين، وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني، والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى. هذا إذا كان يدخل قائمًا، فأما إذا كان يدخل مستلقيًا على ظهره، أو على جنبه، أو على بطنه فتدحرج حتى صار بعض بدنه داخل الدار، إن صار الأكثر داخل الدار يصير داخلا وإن كان ساقاه خارج الدار، هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى، ولو أدخل رأسه دون قدميه لم يحنث، وكذلك لو تناول شيئًا بيده.

٧٣٣٥- وإذا حلف لا يدخل دار فلان، فاحتمله إنسان، وأدخله وهو كاره لم يحنث، قالوا: وهذا على وجهين: إما أن يكون بحال لا يمكنه الامتناع عنه، أو يمكنه الامتناع منه، فإن كان لا يمكنه الامتناع عنه لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث وهو دخوله لم يوجد لا حقيقة ولا اعتبارًا، وإن كان يمكنه الامتناع عنه، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه [وينبغي على قياس] قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يحنث؛ لما بين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

هذا إذا احتمله إنسان وأدخله مكرهًا، فأما إذا هدده بالدخول فدخل بقدميه فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه أيضًا، بعضهم قالوا: يحنث، وبعضهم قالوا: لا يحنث، وبعضهم قالوا: إن أمكنه الامتناع عن الدخول ومع هذا دخل يحنث، وإن لم يمكنه الامتناع عنه لا يحنث.

٧٣٣٦- ولو احتمله إنسان وأدخله وهو راضٍ بقلبه، إلا أنه لم يأمره بذلك، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه: ووجدت في المنتقى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يحنث، فعلى قياس هذه المسألة ينبغي[1] أن يكون قولهما فيما إذا أدخل مكرهًا أن لا يحنث، وإن كان أمره بذلك يحنث؟ لأنه وجد الدخول منه اختيارًا.

٧٣٣٧- وإن كان عمرو بين يدي باب الدار، فزلق رجله فحصل في الدار، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ رحمهم

---

(١) هكذا في جميع النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: فعلى

(٢) وفي [illegible]. يحنث مكان ينبغي.

الله تعالى فيه، قال بعضهم: يحنث؛ لأن حصوله في الدار مضاف إلى فعله، وقال بعضهم: لا يحنث؛ لأنه حصل في الدار مكرهًا لا باختياره، فصار كما لو احتمله إنسان وأدخله في الدار مكرهًا.

٧٣٣٨- وإن دخلها على دابة حنث إلا أن تكون الدابة قد انفلتت، وهو راكبها، ولا يستطيع إمساكها، فدخلت الدار، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأنه صار مسلوب الاختيار لما انفلتت، ولم يمكنه إمساكها.

٧٣٣٩- وإن حلف لا يدخل بيتًا، فدخل المسجد أو الكعبة لا يحنث، وإن سمى الله تعالى الكعبة بيتًا في قوله عز وجل: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾[1] وسمى سائر المساجد بيوتًا في قوله عز وجل: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[2] لأن اسم البيت للمسجد مجاز؛ لأن البيت اسم لما اتخذ للبيتوتة، والمسجد اتخذ في معنى البيتوتة فإنه لا يبات فيه، ويطلق الاسم بصرف إلى الحقيقة. وكذلك لو دخل بيعة أو كنيسة لم يحنث؛ لأن الكفار إنما بنوا البيعة والكنيسة للصلاة لا للبيتوتة، فلا تكون بيتًا مطلقًا.

٧٣٤٠- وإن دخل دهليزًا لم يحنث؛ لأن الدهليز لم يتخذ[3] للبيتوتة. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا إذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب يبقى خارج البيت. فإذا بقي داخل البيت وهو سقف يجب أن يحنث في يمينه؛ لأنه يصلح للبيتوتة. وإن دخل صفة يحنث، وهذا على عرف أهل الكوفة؛ لأن صفتهم على هيئة البيوت؛ لأنها ذات حوائط أربعة عندهم؛ فيكون بيتًا. وفي عرفنا الصفة لا تكون على هيئة البيوت؛ لأنها ذات حوائط ثلاثة، فلا تكون بيتًا مطلقًا.

٧٣٤١- ولو دخل ظلة باب دار، ذكر في "الكتاب": أنه لا يحنث، والمراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار، ولا يكون فوقه بناء؛ لأنه لا يطلق عليه اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه. وكذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق الأعظم أو إلى السكة، لا يحنث إذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه؛ لأنه ليس من حرمة بيته.

٧٣٤٢- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": إذا قال الرجل: إن دخلت دار فلان

---

(١) سورة آل عمران الآية: ٩٦.

(٢) سورة النور الآية: ٣٦.

(٣) وفي م: وحاشية خ: لأن الدهليز غير البيتوتة.

فكذا، فمات فلان، فهذا على وجهين: إن لم يكن على صاحب الدار دين صلاة، أو كان عليه دين غير مستغرق، وبنه لا يحنث بلا خلاف؛ لأن الدار تصير ملكاً للورثة بلا خلاف، وإن كان عليه دين مستغرق، قال محمد بن سلمة: يحنث، وقال الفقيه أبو الليث: لا يحنث، قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبي الليث رحمه الله تعالى؛ لأن التركة المستغرقة بالدين إن لم يملكها الورثة لا يبقى على ملك الميت حقيقة؛ لأن الميت ليس من أهل الملك، ولو بقي على ملك يبقى محكماً، فلم يدخل دار فلان مطلقاً، فلم يتحقق شرط الحنث.

٧٣٤٣- إذا قال: إن وضعت قدمي دار فلان فكذا، فوضع إحدى رجليه في داره، فلا يحنث على ما هو جواب ظاهر الرواية؛ لأن وضع القدم في هذه الصورة صار مجازاً عن الدخول، فكأنه قال: إن دخلت دار فلان فكذا، وهناك إذا أدخل إحدى رجليه في دار فلان لا يحنث في يمينه، كذا هنا.

٧٣٤٤- وإذا حلف لا يدخل دار فلانة، فدخل دارها وزوجها ساكن فيها، لا يحنث؛ لأن الدار تنسب إلى الساكن، والساكن هو الكدخداي. في فتاوى أهل سمرقند. وفي المنتقى: إذا قال: والله لا أدخل دار [فلان، فدخل داراً فلان ساكن فيها مع امرأته، والدار لها حنث، وكذلك لو قال. والله لا أدخل دار][1] فلانة، فدخل عليها وهي في دار زوجها ساكنة معه يحنث، فهذه الرواية تخالف ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند.

٧٣٤٥- وفي فتاوى النضري: إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخل دار فلان فيها ساكن، والدار لامرأته، وذكر فيها تفصيلاً، فقال: إن لم يكن لفلان دار ينسب إليه سوى هذه الدار يحنث؛ لأن الحالف أراد هذه الدار، وإن كان له دار أخرى تنسب إليه لا يحنث، وهذا الجواب يخالف ما ذكر في المنتقى، فإنه ذكر المسألة في المنتقى من غير تفصيل.

٧٣٤٦- ورأيت في موضع آخر: إذا حلف أن لا يدخل داراً لفلانة، فدخل دار زوج فلانة وهي ساكنة معه، أنه إن لم يكن لفلانة دار أخرى تنسب إليه يحنث، وإلا فلا يحنث، ولم يذكر هذا التفصيل في المنتقى.

٧٣٤٧- وإذا حلف لا يدخل دار فلان، وفلان يسكن مع أبيه في الدار [بالعارية][2]،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط ر م وف.

(٢) هكذا في ف، وتأخر في الأصل و ط بالعلة.

والأب هو الذي استأجر الدار، فقد قيل: إنه لا يحنث، وعلى قياس ما ذكر في المنتقى ينبغي أن يحنث بلا تفصيل، وعلى قياس ما ذكر في فتاوى الفضلي يجب أن تكون المسألة على التفصيل إن كان للابن دار أخرى تنسب إليه سوى هذه لا يحنث، وإلا فيحنث.

٧٣٤٨ - وإذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار، فدخل من غير الباب لم يحنث؛ لأن اليمين انعقدت [على دخول موصوف، فلا يحنث ما لم توجد تلك الصفة. وإن نقب بيتًا آخر ودخله حنث؛ لأن اليمين انعقدت] على إيلاج الموصوف إلى الدار، فيستوي فيه القديم والجديد. ولو عيّن ذلك الباب في اليمين لم يحنث في غيره وهذا ظاهر. ولو لم يعينه ولكن نوى ذلك، لا يدين في القضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر.

٧٣٤٩ - وإن حلف الرجل لا يدخل بيتًا لفلان، ولم ينسب بيتًا بعينه ولم ينوه، فدخل بيتًا يسكنه فلان بإجارة أو عارية يحنث في يمينه عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا للشافعي.

٧٣٥٠ - وإذا حلف لا يركب دابة فلان، أو حلف لا يستخدم عبد فلان، فركب دابة واستخدم عبدًا في يد فلان بإجارة أو عارية لم يحنث بلا خلاف. والوجه لعلمائنا أنه عقد يمينه على بيت مضاف إلى فلان إضافة مطلقة، فينصرف إليه إذا أطلقه، إلى فلان بملك الرقبة وبملك المنفعة جميعًا، وإضافة العقار لملك المنفعة حقيقة. كما أن إضافته إلى ملك الرقبة حقيقة؛ لأن إضافة العقار إلى المنفعة ثابتة شرعًا وعرفًا، أما شرعًا فلما روي. أن النبي ﷺ مر بحائط فأعجبه، فقال: لمن؟ فقال رافع بن خديج: لي، استأجرته[1]، فرافع أضاف المستأجر إلى نفسه، ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ. وأما عرفًا فلأن في العرف يقال: منزل فلان، وإن كان فلان يسكن فيها بإجارة أو عارية. وإذا كان إضافة العقار لملك المنفعة ثابتة عرفًا وشرعًا كانت حقيقة، والاسم متى ثبت للشيء عرفًا وشرعًا؛ إن حقيقة كلام الصلاة، فثبت أن هذه الإضافة في العقار حقيقة، فينصرف اليمين إليه، ولا كذلك العبد والدابة؛ لأن إضافة العبد والدابة لملك المنفعة ليست بحقيقة، بل هي مجاز؛ لأنها غير ثابتة عرفًا وشرعًا.

٧٣٥١ - ولو حلف لا يدخل بيتًا لفلان، فدخل بيتًا قد أجره من غيره، ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في شرحه أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر بعضهم أن عن أصحابنا فيه روايتين: في رواية يحنث من غير نية، وفي رواية لا يحنث إلا بالنية، ففيمن ما روي أنه لا

---

(١) تقدم ص ٤٨

(٢) أخرجه الإمام أبو حنيفة في مسنده، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤: ١٦٣)

يحنث إلا بالنية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وما روى أنه يحنث من غير النية فهو قول محمد رحمه الله تعالى، وذكر القدوري عن محمد روايتان ولم يذكر قول غيره.

وإن كان المحلوف عليه دار يسكنها (دار غلة) فدخل دار الغلة لا يحنث بالاتفاق لأن الدليل على دار الغلة؛ لأن دار مطلقة دار يسكنها

٧٣٥٢- في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل لا يسكن حانوتاً بفلان، ويسكن حانوتاً فدخره من غيره، فإن كان المحلوف عليه ممن يسكن حانوتاً ثم يحنث بسكنى هذا الحانوت على إحدى الروايتين كما في ليست، وإن كان ممن لا يسكن حانوتاً حنث؛ لما عرف من مقصود الحالف، إذ من حلف لا يسكن حانوت الأمير يعلم كل واحد أن المراد حانوت هو ملك الأمير.

٧٣٥٣- وفي القدوري: إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً مشتركاً بينه وبين غيره، فإن كان المحلوف عليه ممن يسكن الدار يحنث، وإن كان لا يسكنها لا يحنث؛ لأنه إذا كان لا يسكنها فالإضافة باعتبار الملك، وملك في الكل غير مضاف إليه، وإن كان الدار مشتركاً بين المحلوف عليه وبين غيره، وكل واحد منهما يسكن بيتاً منها على حدة، فدخل الحالف صحن الدار أو دهليزها لا يحنث في يمينه، هكذا في.

٧٣٥٤- وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره: "والله لا أدخل دارك، والمحلوف عليه دار منك يسكنها، والحالف لم ينو هذه الدار بعينها، ثم إن المحلوف عليه تحول من هذه الدار إلى أخرى، وسكنها بإجارة، أو عارية، فدخل الحالف عليه يحنث، وإن كان نية الحالف داراً هو ملك المحلوف عليه، وبقي المسألة بحالها لا يحنث، وفيه أيضاً: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لغيره: "لا أدخل منزلك، فهذا على المنزل الذي هو فيه، فإن تحول إلى منزل آخر، فدخل عليه لم يحنث. وإذا دخل دار المحلوف عليه غير الدار التي المحلوف عليه ساكنها" يوم حلف لم يحنث.

٧٣٥٥- وفيه أيضاً: إذا حلف الرجل لا يدخل منزل فلان، ثم إن الحالف مع المحلوف عليه اكتريا منزلاً فيها أبيات، فالحالف في أبيات منه على حدة، والمحلوف عليه في أبيات منها على حدة، والساحة واحدة، فالحالف حانث، وكل واحد منهما ساكن في منزل صاحبه؛ لأن

---

(١) هكذا في ط و م و ف: "ويقدم في الأمير" المحلوف عليه.

(٢) وفي ب و م: "ساكنها فيها".

الساحة بينهما. وهذا بخلاف مسألة الدار المشتركة التي تقدم ذكرها [وهي ما إذا دخل الحالف صحن الدار المشتركة التي الحالف في بيت منها، وشريكه في بيت منها[1]] لأن هناك عقد اليمين باسم الدار، واسم الدار لا ينطلق على بعضه، وهنا عقد اليمين باسم المنزل، والمنزل مشتق من النزول، والنزول يتأتى في البعض كما يتأتى في الكل.

٧٣٥٦- سئل الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى عمن حلف وقال: إن أدخلت فلاناً بيتي فكذا؟ قال: هذا على أن يدخل فلان بيته بأمره علم أو لم يعلم، ولو قال: إن دخل فلان بيتي، فهذا على أن يدخل فلان بأمره وبغير أمره، بعلمه وبغير علمه. ولو قال: إن تركت فلاناً يدخل بيتي، فهذا على أن يدخل فلان بعلمه ولا يمنعه. وسئل أبو نصر عمن قال لامرأته: إن دخل فلان دارك، ودخلت دار فلان، فأنت طالق، فدخلت دار فلان، ولم يدخل فلان دارها، أو دخل فلان دارها، ولم تدخل هي دار فلان، قال: طلقت؛ لأنه لا يراد بهذا الجمع، وإنما يراد به أن لا يفعل ذلك واحد منهما؛ لأن الغرض هو المنع من المخالطة بالكلية.

٧٣٥٧- حلف أن لا يدخل دار امرأته، فباعت امرأة الدار من رجل، وامتنع جبرها الحالف من المشتري، ثم دخلها، فإن كان كراهة الدخول لأجل الدار حنث؛ لأن اليمين انعقدت على عين الدار، وذكر المرأة للتعريف. وإن كان كراهة الدخول لأجل المرأة لا يحنث؛ لأن اليمين انعقدت لأجل النسبة، وقد انقطعت النسبة، وسنأتي هذه المسألة بعد هذا في فصل الحلف ما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث.

٧٣٥٨- وإذا قال لامرأته: إن دخلت الدار، فنساءي طوالق[2]، فدخلت الدار طلقت هي وغيرها؛ لأن عند الدخول يصير قائلاً: نساءي طوالق. وإذا قال: إن وضعت قدمي في دار فلان فكذا، فدخلها راكباً أو ماشياً بحذاء أو بغير حذاء، حنث في يمينه؛ لأن وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة عن الدخول مجازاً، وإذا صار عبارة عن الدخول مجازاً صار كأنه قال: والله لا أدخل، وهناك بأي طريق دخل يحنث في يمينه فكذلك هنا. وإن نوى حين حلف أن لا يضع قدمه فيها ماشياً صحت نيته، فإذا دخلها راكباً لا يحنث في يمينه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء.

---

(١) أثبت من ظ.

(٢) وفي ب: فهي طالق.

٧٣٥٩- وإذا حلف لا يدخل دار فلان، فقام على حائط من حيطانها حنث في يمينه؛ لأن الحائط من الدار. ألا يرى أنه يضمن مبيعاً يبيع الدار. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: وهذا إذا كان الحائط كله لصاحب الدار، وأما إذا كان مشتركاً بينه وبين جار لا يحنث في يمينه، كما لو دخل داراً مشتركاً. فإن الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى[1] ذكر من جواب فيما إذا كان الحالف من بلاد العرب، فأما إذا كان من بلاد العجم أنه لا يحنث [في يمينه بالقيام على حيطان الدار][2]، وعليه الفتوى.

٧٣٦٠- [وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار، فقام على سطحها، فجواب الكتاب أنه يحنث، واختار الفقيه أبو الليث فيما إذا كان الحالف من بلاد العجم أنه لا يحنث، وعليه الفتوى][3].

ولو قام على أسكفة الباب، فإن كان الباب إذا أغلق كانت الأسكفة خارجة منه لم يحنث، وإن كان داخل الباب حنث. وإذا حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له، فدخل في صحن داره لا يحنث حتى يدخل البيت؛ لأن شرط الحنث تدخول في البيت وهو لم يدخل البيت، هكذا ذكر في الأصل.

قالوا: وهذا على عرف ديارهم؛ فأما في عرف ديارنا الدار والبيت واحد، فإذا دخل صحن الدار يحنث، وعليه الفتوى.

٧٣٦١- وفي فتاوى العصلي: إذا حلف الرجل وهو جالس في بيت المنزل إن دخلت هذا البيت فكذا، فاليمين على دخول [البيت][4] حتى لو دخل في صحن الدار أو في صحن المنزل لا يحنث. قالوا: وهذا إذا كان يمينه بالعربية، فأما إذا كان يمينه بالفارسية بأن قال: اگر من باين خانه در آيم فكذا، فاليمين على دخول المنزل. فإن قال: عنيت دخول ذلك البيت صدق ديانة لا قضاء؛ لأن اسم خانه بالفارسية لجميع المنزل، وكذلك البيت اسم خاص إما كاشانه وإما رستاني. وهذا كله إذا لم يشر إلى بيت بعينه، فإن أشار فالحكم كذلك.

٧٣٦٢- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: شجرة أغصانها في دار رجل، فحلف الرجل لا يدخل دار فلان الرجل، فأتاني تلك الشجرة، فإن أوتفي غصنها أو سقط

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: المنزل مكان البيت

سقط في الدار، يحنث إذا كان الحائط من بلاد العرب، وإن كان من بلاد العجم لا يحنث بمنزلة ما لو نام على سطح الدار أو على حائط من حيطانها، وعليه الفتوى.

٧٣٦٣- إذا حلف لا يدخل من هذه السكة، فدخل دارًا في تلك السكة من طريق انقطع ولم يخرج إلى السكة، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا إلى عدم الحنث أقرب، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إلى الحنث أقرب. وإذا حلف لا يدخل سكة فلان، فدخل مسجدًا في السكة ولم يدخل السكة، ذكر هذه المسألة في "فتاوى أبي الليث" وقال: لا يحنث، ولم يذكر فيها الخلاف، كما ذكر في المسألة الأولى، وهكذا ذكر المسألة من غير ذكر الخلاف في "فتاوى الفضلي"، وذكرنا في متفرقات كتاب الطلاق أنه إذا كان للدار التي دخل فيها باب من السكة المحلوف عليها، أنه يحنث في يمينه.

وذكر في "واقعات الناطفي" مسألة تؤكد ما ذكرنا في متفرقات الطلاق، وصورة ما ذكر ثمة إذا حلف لا يدخل محلة أزادان، فدخل دارًا لها بابان أحدهما مفتوح إلى محلة أزادان، والباب الآخر مفتوح إلى محلة أخرى؛ لا يحنث في يمينه؛ لأن الدار تنسب إلى المحلتين جميعًا، ومسألة السكة تفريعات ينظر في متفرقات الطلاق.

٧٣٦٤- إذا حلف لا يدع فلانًا يدخل هذه الدار، فإن كان يملك هذه الدار، فمنعه بالقول والفعل، وإن كان لا يملك، فمنعه بالقول لا غير، في الباب الأول من "أيمان الواقعات" وقد ذكرنا من قبل في هذا الجنس في آخر فصل المتفرقات من كتاب الطلاق.

٧٣٦٥- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار أبي حنيفة، فدخل الموضع الذي زيد فيه لا يحنث. ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان، وبقي المسألة بحالها، فدخل الموضع الذي زيد فيه يحنث، قال: وكذلك في الدار إذا قال: هذه الدار، أو قال: دار فلان.

٧٣٦٦- إذا حلف لا يدخل دار فلان لا جيرتي شكفتي بود، إن نزلت بها بلدة أو قتل أو مرت، فدخل لا يحنث؛ لأنه يراد بقوله: شكفتي، هذه الأشياء في "النوازل". وفيه أيضًا: حلف لا يدخل ري، أو قال: مدينة ري، أو حلف لا يدخل بلخ، أو قال: مدينة بلخ، أو حلف لا يدخل قرية كذا، فهذا على العمران. وكذا إذا حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية، فهو على العمران، حتى لو شرب في ضياعها أو في كرومها لا يحنث.

٧٣٦٧- قال ثمة: وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا، فدخل في أراضيهما حيث يحنث، وفيه نظر. بأن الكورة اسم للعمران أيضًا، وهو الأظهر، والبلد

اسم للعمران أيضًا، واختلف المشايخ في بخارى، والفتوى في زماننا على أنه اسم للعمران[1]. وأما قرية اسم للولاية، وكذلك خراسان، وكذلك الأرمينية، حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع لا يدخل، فدخل قرية من قراها حنث، وكذا في غانة وسمعد وتركستان اسم للولاية.

٧٣٦٨- وفي المقدوري: ولو حلف لا يدخل دار فلان وهي من الدور المشهورة بأنها مثل دار عمرو من حريث، فدخلها حنث؛ لأن الإضافة إلى الأرباب على طريق النسبة دون الملك، والنسبة قائمة.

٧٣٦٩- وفيه أيضًا: لو حلف لا يدخل هذه الحجرة فدخلها بعد ما كسرت لا يحنث. وليس الحجرة كالدار؛ لأن الحجرة اسم للحجر بالباء، فصار نظير البيت. وفيه أيضًا: حلف لا يدخل هذه الدار إلا مجتازًا فدخلها وهو لا يريد الجلوس لا يحنث؛ لأنه دخل على غير الوصف المستثنى، ولو دخل يعود مريضًا ومراده[2] الجلوس عنده حنث؛ لأنه دخل على غير الوصف المستثنى. وإن دخل لا يريد الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل، فجلس لم يحنث؛ لأن الدخول وجد على الوصف المستثنى[3]، وبعد ذلك هو مكث، والمكث ليس بدخول.

٧٣٧٠- قال: وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار إلا عابري سبيل، إلا أن ينوي أن لا يدخلها يريد النزول فيها؛ لأنه بدل: دخل عابري سبيل إذا لم يستقر.

٧٣٧١- وفي المنتقى من هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل السوق إلا مجتازًا، فدخل السوق، ومن رأيه أن يشتري شيئًا من غير أن يجلس ثم يحنث، وإن بدا له فجلس لا يحنث أيضًا.

٧٣٧٢- ومن دخل ومن رأيه الجلوس حنث.

٧٣٧٣- ولو حلف لا يدخل دار فلان، فأشرع المحلوف عليه بيتًا من داره، واتخذه حانوتًا وليس له باب في الدار، فدخله الحالف يحنث؛ لأنه من جملة ما أحاطت به الدار.

٧٣٧٤- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يدخل دار فلان، فدخل بيتًا من هذه الدار قد أشرع إلى الطريق، وليس له باب إلى الدار[4] لا يحنث. ولو حفر تحت نظاء

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ط. ر. وف.

(٢) وفي ظ: ومن رأيه.

(٣) ليس من ظ و ر.

(٤) وفي ظ: إلى الطريق مكان إلى الدار.

الدار سربًا أو ماء. فدخلها الحالف، لا يحنث إلا أن يكون من هذه القناة مكان مكشوف إلى الدار يستقى منه أهل الدار، فإذا بلغ ذلك المكان المكشوف حنث، وإن لم يبلغ ذلك المكان المكشوف لا يحنث. ولو كان المكان المكشوف شيئًا قليلا لا ينتفع به أهل الدار وإنما هو لمضوء، فبلغ الحالف ذلك الموضع لا يحنث؛ لأن القناة بجنب الدار، إذا لم يكن لها منفذ لا يعد من الدار، وإن كان لها منفذ[1] يعد من مرافق الدار بمنزلة نهر الماء، ومتى كان للضوء، فليس ذلك من مرافق الدار، فلا يعد داخله داخلا في الدار.

٧٣٧٥- وفي القدوري: إذا قال: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى، فدخلها ناسيًا ثم دخلها ذاكرًا لا يحنث في يمينه؛ لأن كلمة "إلا أن" كلمة غاية كلمة "حتى"، فينتهي اليمين بالدخول ناسيًا. فإذا دخلها بعد ذلك دخلها واليمين منتهية.

٧٣٧٦- ولو قال: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا ناسيًا، فدخلها ناسيًا، ثم دخلها ذاكرًا يحنث؛ لأن اليمين مطلق لا غاية له، والنسيان منها دخول بصفة النسيان، فالدخول متعمدًا يكون مستثنى منه.

٧٣٧٧- إذا حلف لا يدخل دار فلان، فقصد فلان إلى بيته فسد بابه من قبل داره وجعله إلى دار الحالف، فدخله الحالف لا يحنث في يمينه؛ لأنه صار مسدودًا إلى الدار الأخرى.

٧٣٧٨- ومن هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فاشترى صاحب الدار بيتًا إلى جنبها، وفتح باب البيت إلى هذه الدار، وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذي كان في الدار الأخرى، فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل الدار التي حلف عليها، حنث في يمينه؛ لأنه لما أضاف البيت إلى الدار صار من جملة الدار، ذكر المسألة في "المنتقى". وقد ذكر رواية ابن سماعة قبل هذا عن محمد رحمه الله تعالى في مسألة الزيادة في الدار: أنه لا يحنث.

وفي القدوري: الضرب إذا كان دبه في دار، ومحفره في دار أخرى، فهو من الدار التي مدخله إليها؛ لأنه بيت من بيوتها.

٧٣٧٩- إذا حلف لا يدخل بغداد فمن أي جانب دخلها يحنث. ولو حلف لا يدخل مدينة السلام، ذكر في "المنتقى" أن مدينة السلام وهي مدينة أبي جعفر خاصة، وهي التي من ناحيتها الكوفة، والرافعة من غير الرقة؛ فما لم يدخل من ناحية الكوفة لا يحنث، بخلاف ما إذا حلف لا يدخل بغداد؛[2] لأن اسم بغداد يتناول الجانبين.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

٧٣٨٠- وإن حلف لا يدخل بغداد، فالحذر من موضع في الشعبة ومر بالدجلة، لا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: يحنث، قال الصدر الشهيد الفتوى على قول أبي يوسف؛ لأن دجلة وإن كانت من بغداد، حتى إن البغدادي إذا جاء من موصل حتى دخل بغداد في الشعبة يتم الصلاة، إلا أن في بدء البين يرى ببغداد الحد عرفاً.

٧٣٨١- وإذا حلف لا يدخل الفرات، فدخل سفينة في الفرات أو جسراً، لا يحنث حتى يدخل الماء؛ لأن بدون الدخول في الماء لا يسمى داخلاً في الفرات.

٧٣٨٢- إذا حلف لا يدخل دار فلان، فاستجار الحلوف عليه دراً لا تتخذ الولية فيها، فدخلها الحالف لا يحنث إلا أن يدفع المجير من تلك الدار، ويسلمها إلى المستجير، والمستجير يدفع مسلمه إليها. فإن دخلها الحالف حينئذ يحنث في يمينه، هكذا ذكر في فتاوى النسفي رحمه الله تعالى.

٧٣٨٣- وإذا قال: والله لا أدخل دار فلان فدخل بيت ابن داره، ذكر في فتاوى أهل سمرقند أنه إن كان لفلان من الدار يحنث، وإن لم يكن من الدار لا يحنث. وأشارة تكون لبستان من الدار أن يكون بحال إذا ذكرت الدار عرفت بستانها، ومعناه: أن يفهم البستان بذكر الدار، وإذا خرجت المرأة إلى البستان، فالزوج لا يكره ذلك، فإن وجد هاتان العلامتان كان البستان من الدار.

٧٣٨٤- وفي نوادر هشام: قال: سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل حلف بطلاق أو غيره، أن لا يدخل دار فلان، فدخل بستاناً في تلك الدار، قال: لا يحنث، قلت: فإن باع الدار، ولم يسم البستان؟ قال: البستان منها، وإن لم يسم، قلت: فإن كان للبستان بابان أحدهما داخل الدار والآخر خارج الدار قال: هو منها.

قال هشام: وقد سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول: البستان ليس من الدار إلا أن يسميه، أو يكون وسط الدار. قال هشام: وسألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل حلف لا يدخل هذه الدار، فدخل بستانها، وباب البستان إلى بيوت في هذه الدار، وليس للبستان طريق غيره، وعلى الدار والبستان حائط واحد محيط بهما، فدخل البستان. قال: لا يحنث، وكذلك إذا كان البستان أصغر من الدار أو أكبر منها، ولو كان البستان وسط الدار، ومعناه أن تكون الدار محدقة بالبستان يحنث. وفي القدوري: إذا دخل بستاناً في تلك الدار، فإن كان متصلاً بها لا يحنث، وإن كان في وسطها حنث، وميّز من هذا الجنس في نوع خروج

٧٣٨٥- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يدخل الحمام إن يبو من

شمعتين، فدخل الحمام لا لهذا، بل ليسلم على الحمامي، ثم غسل رأسه في الحمام لم يحنث؛ لأنه لم يدخل لهذا.

٧٣٨٦- إذا قال لأخ امرأته: إن لم تدخل بيتي كما كنت تدخل، فامرأته كذا، فإن كان بينهما كلام يدل على الفور، فهو على الفور، وإلا فهو على الأبد، ويقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين، حتى لو امتنع الأخ مرة مما كان معتاداً يحنث؛ لأن اليمين مطلقة، فينصرف إلى الأبد.

٧٣٨٧- وإذا حلف لا يدخل هذه الحمام، فالعبرة للعيدان أو للبلد، وقد قيل: العبرة للعيدان، وقيل: العبرة للبلد، فعلى القول الأول: إذا استبدل البلد والعيدان على حاله، فدخل يحنث، ولو كان على العكس لا يحنث. وعلى القول الثاني: إذا استبدل البلد والعيدان على حاله لا يحنث، ولو كان على العكس يحنث، والأول أصح.

٧٣٨٨- وفي "فتاوى الصغرى": إذا قال لامرأته: أدخلي الدار وأنت طالق، فهذا وقوله: إذا دخلت الدار، فأنت طالق سواء. رجل قال لامرأته: اكر تو بيرامن[1] أستانه فلان كردى، فأنت طالق، وقال: عنيت به الدخول، وهي تحوم حومها ولا تدخل، صدقت المرأة؛ لأن اللفظ حقيقة لهذا لا للدخول.

٧٣٨٩- وفي "المنتقى": بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يدخل هذه الدار اليوم وغداً، أو قال: لا أدخلها اليوم ولا غداً، فهو كما قال، ولا يدخل الليلة التي بين اليومين. وفيه أيضاً: إذا حلف لا يدخل دار فلان، وهما في سفر، فهذا على الفسطاط والقبة والخيمة، وكل منزل ينزلانه، فإن عنى به واحداً من هذه الأشياء الثلاثة دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء. وفيه أيضاً: العلو إذا لم يكن طريقه في سفله، وإذا كان في دار أخرى بجنب سفله، فهو من الدار التي طريقه في سفله.

٧٣٩٠- إذا حلف لا يدخل على فلان، فقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه: أن الدخول على فلان متى أطلق يراد به في العرف الدخول على فلان؛ لأجل الزيارة والتسليم له في مكان يزار فيه، يعني مكاناً يجلس فيه لدخول الزائرين عليه، وإلى هذا أشار القدوري في كتابه، فإنه قال: لو دخل عليه في مسجد أو ظلة أو دهليز لم يحنث، وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة، إلا أن يكون من أهل البادية، والمعتبر في ذلك العادة.

فأما في عُرفنا إذا دخل عليه في المسجد، يحنث في يمينه؛ لأنه جرت العادة في ديارنا

---

(١) الالتفات إلى الأطراف وما حولها.

بالجلوس في المساجد لدخول الزائرين. ولو دخل ولم يقصده بالدخول أو لم يعلم أنه فيه لم يحنث؛ لأن شرط حنث الدخول عليه على وجه الزيارة والتعظيم، والدخول على هذا الوجه لا يتحقق ما لم يقصده بالدخول، فما هو شرط الحنث لا يتحقق ولا يحنث في يمينه.

٧٣٩١- وفي القدوري: إذا دخل على قوم وهو فيهم ولم يقصده، لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أنه لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لأن الظاهر دخوله على الجملة. وفيه أيضاً: الدخول عليه أن يقصده بالدخول سواء كان في بيته أو في بيت غيره.

٧٣٩٢- ولو حلف لا يدخل على فلان في هذه الدار، فدخل الدار وفلان في بيت منها لا يحنث، وإن كان في صحن الدار حنث؛ لأنه لا يكون داخلاً عليه إلا إذا شاهده. وكذلك إذا حلف لا يدخل على فلان في هذه القرية، لم يحنث إلا إذا دخل بيته؛ وهذا لأن تخصيص القرية لنفي اليمين عن غير القرية، وكثير من مسائل الدخول في كتاب الطلاق -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر في السكنى:

٧٣٩٣- إذا حلف الرجل لا يسكن هذه الدار فخرج منها، وأهله ومتاعه فيه، وهو يريد أن لا يعود إليها، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: يحنث في يمينه. يجب أن يعلم أن السكنى في مكان أن يسكن فيه بنفسه وثقله ومتاعه، وما يبات به، وبأهله إن كان له أهل؛ لأن السكنى هو الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام، فإن من جلس في المسجد، أو في باب فيه، لا يعد ساكناً فيه، والكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام، إنما يكون بهذه الأشياء.

٧٣٩٤- وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا نية له، ثم أقام فيها يوماً أو أكثر يحنث في يمينه؛ لأن الدوام على السكنى له حكم الابتداء، وإن أخذ في النقلة من ساعته لا يحنث في يمينه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. ومن هذا الجنس مسائل: إحداها: إذا عقد يمينه على الدار فقال: والله لا أسكن هذه الدار، فخرج من الدار بنفسه، وترك أمتعته وأقمشته وأهله في الدار، ولم يشتغل بالنقل: حنث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ لأن يمينه انعقدت على السكنى الذي كان، والسكنى كان بالنفس والأمتعة والأهل، والحكم الثابت حالة يبقى ببقاء بعضها، والعرف يشهد لما قلنا، فإن الناس في عاداتهم يقولون: إن فلاناً يسكن في محلة كذا، وإن كان عامة نهاره بالسوق.

٧٣٩٥- وهذا إذا كان الحالف كذا حد به، أما إذا لم يكن الحالف كذا حدا بأن كان في عيال غيره، أو كان ابنًا تبيرًا يسكن مع أبيه، أو كان امرأة فحلف أن لا يسكن هذه الدار، فخرج بنفسه وترك قماشاته فيها لا يحنث. وكذلك إذا كان الحالف قد حدا، وكانت بالفارسية، إذا خرج ونيته أن لا يعود لا يحنث في يمينه وإن ترك أمتعته، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته هكذا واعتمد عليه، وهو اختيار الفقيه أبي الليث، وحكي عن شمس الإسلام الأوزجندي أنه كان يفتي هكذا. وكثير من مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى أفتوا بخلاف هذا.

٧٣٩٦- ثم إذا كان الحالف كذا حدا وكانت اليمين بالعربية، لو منع من التحول، وأن يخرج بنفسه، ومنعه أصحابه وأولاده وجيرانه أيامًا، لا يحنث في يمينه؛ لأنه مسكن، وليس بساكن. ولو أراد أن يخرج فأوجد بباب الدار مغلقًا، بحيث لم يمكنه الفتح فلم يخرج، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: لا يحنث، وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، وبه أخذ الصدر الشهيد.

٧٣٩٧- وهذا بخلاف ما لو حلف، وقال: إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم، فامرأته كذا، فقيد ومنع من الخروج، حيث تطلق امرأته. وكذلك لو قال لامرأته وهي في منزل والده: إن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق، فمنعها الوالد عن الحضور فإنها تطلق، هو اختيار للفتوى وإن كان فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى.

والفرق له في قوله: لا يسكن هذه الدار شرط الحنث فعله وهو السكنى، وإنما تكون السكنى فعله إذا كان باختياره. أما في قوله: إن لم أخرج من هذا المنزل، وفي قوله لامرأته: إن لم تحضري الليلة منزلي، شرط الحنث عدم الفعل، والعدم يتحقق بدون الاختيار.

٧٣٩٨- وإن لم يمنعه أحد عن التحول ونقل الأمتعة، فخرج من ساعته لطلب مسكن آخر أو كان في طلب مسكن آخر[1]، فترك الأمتعة أيامًا، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، فإن بعضهم لا يحنث، وهكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح؛ لأن طلب المنزل من عمل النقل والتحويل، فهو المعتاد فيما بين الناس النقل من منزل إلى منزل، فأما طرح الأمتعة في السكة فليس بمعتاد، فيصير مدة طلب المنزل مستثنى إذا لم يفرط في الطلب، وكذلك إن بقي في نقل الأمتعة أيامًا كثيرة، ولم يستأجر لذلك حمالين، بل جعل

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل واستدرك من ظ وم وف.

ينقل بنفسه شيئاً فشيئاً، لم يحنث إذا لم يفرط؛ لأن المعتبر هو الانتقال المعتاد لا الانتقال على سبع أوجه، فما دام في المعتاد لا يحنث في يمينه.

٧٣٩٩- وفي القدوري: يقول: إذا كان الثلاثان لا يعتبر لم يحنث، وفي المنتقى يقول: إن نقل كما ينقل الناس لا يحنث، وإن نقل على غير ما ينقل الناس يحنث. وإن خرج بنفسه وينقل بعض الأمتعة إلى منزل آخر، وترك البعض في هذا المنزل، اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقاويل. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحنث في يمينه إذا ترك شيئاً من الأمتعة وإن قل. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن نقل الأكثر، وترك الأقل لا يحنث، وعلى العكس يحنث. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن ترك من المتاع مقداراً يتأتى له السكنى بذلك القدر من المتاع في هذا المنزل، فإنه يحنث، وإن ترك مقداراً لا يتأتى له السكنى بذلك القدر في هذا المنزل، فإنه لا يحنث في يمينه.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ما ذكر من الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذلك إذا كان الباقي مما يقصد السكنى، أما إذا لم يكن فيه الصحة بأن كان وتداً أو مكنسة أو قطعة حصير، لا يحنث في يمينه. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في فتاواه: والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف.

وفي المنتقى: رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إذا نقل العامة من متاعه حتى منزله: فقد انتقل لم يبق إلا الشيء اليسير، لم يحنث في قولهما. وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فهو حانث حتى ينقله كله.

٧٤٠٠- وفي الأمالي عن أبي يوسف: إذا كان المتاع المتروك يشغل بيتاً يحنث، وإن كان لا يشغل بيتاً ولا طائفة منها لا يحنث، وليست أحدله في ذلك حداً، وإنما هو على ما يتعارفه الناس. وإذا أخرج الأمتعة كلها إلى السكة أو إلى المسجد، ولم ينقل إلى منزل آخر، هل يبقى ساكناً حتى يحنث في يمينه [أو لا يحنث في يمينه؟][1] اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وهذا إذا لم يكن في طلب منزل آخر، فأما إذا كان في طلب منزل آخر لا يحنث بالإجماع.

٧٤٠١- هذا إذا عقد يمينه على الدار أو على البيت، وأما إذا عقد يمينه على المصر، فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه، لا يحنث في يمينه. مطلقاً سواء إذا عقد يمينه على الدار

(١) أثبت من م.

وعلى البيت. والفارق هو العرف، فإن من يكون ببصرة لا يقال: هو ساكن ببغداد وإن كان أهله وثقاته ببغداد. فأما في المصر من يكون في السوق يقال: هو ساكن محلة كذا، إذا كان أهله وثقاته في تلك المحلة. وإذا عقد يمينه على القرية، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. قال القدوري: والقرية في هذا بمنزلة المصر.

٧٤٠٢- وإذا قال: يا بني فيه ماشم، فذهب بنية أن لا يعود، ثم عاد وباشره يحنث في يمينه، قالوا: هذا إذا عاد للسكنى والقرار، وأما إذا عاد لزيارة [أو ليسكن] (١) أياماً ليتقل متاعه للسكنى والقرار، لا يحنث في يمينه. وإذا عاد للسكنى والقرار يكون في سكناه ساعة لنحنث، ولا يشترط الدوام عليه. وإذا قال: اكرا زين كوئي نروم فكذا يعني رفتن ضد ايستادن وايستادن سكونست، وحكم السكنى قد مر.

٧٤٠٣- وإذا حلف لا يسكن دار فلان، فسكن في دار بين فلان وبين غيره، يحنث في يمينه في نصيب ذلك الغير أو كثر، وقد ذكرنا في مسائل الدخول، إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً مشتركاً بينه وبين غيره، فإن كان المحلوف عليه يسكن الدار يحنث، وإن كان لا يسكنها لا يحنث، فليتأمل عند الفتوى.

٧٤٠٤- وإذا قال لامرأته: إن سكنت هذه الدار، فأنت طالق، وكانت اليمين بالليل، فإنها معذورة حتى تصبح؛ لأنها في معنى الكرهة في هذا السكنى؛ لأنه امتناع ليلاً. ولو قال: ذلك في حق نفسه لم يكن معذوراً؛ لأنه لا يخاف بالليل، حتى لو تحقق الخوف في حقه أيضاً من جهة اللصوص، أو ما أشبه ذلك كان معذوراً (٢).

٧٤٠٥- وإذا قال: اكر من الشب باين شهر باشم فكذا، فأصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى يصبح يحنث، فرق بين هذا وبين ما إذا قيد. والفرق: أن المقيد في معنى المكره والمريض لا؛ لأنه يمكنه أن يتأخر من يفه عن البلد، والمقيد لا يمكنه ذلك؛ لأن الذي قيده بمنعه، حتى لو لم يمنعه كان المقيد كالمريض أيضاً هو الصحيح.

٧٤٠٦- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال: إن سكنت هذه الدار، فكر أنه ورونده فكذا، وهو فيها، فهذا على الإتيان للزيارة والضيافة، حتى إنه إذا ذهب بأهله ومتاعه من ساعته، ثم جاء زائراً أو ضيفاً لا يحنث

---

(١) هكذا في النسخ المدقة التي عندنا، وكذا في الأصل: والسكنى.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط ومعروف

٧٤٠٧- رجل نزل في خان، فحلف بالفارسية فقال: اگر امتنب من تينجا باشم فكذا إن كانت له نية فيمينه على ما نوى[1]؛ لأنه يحتمل أن يراد بقوله: «تينجا» الحجرة التي نزل فيها الخان، ويحتمل أنه أراد به المصر، وإن لم تكن له نية فيمينه على الخان.

٧٤٠٨- إذا حلف الرجل لا يسكن بيتًا ولا نية له، فهذا على وجهين: إن كان الحالف مصريًا، فسكن في بيت من شعر، أو قمطاط، أو خيمة لا يحنث، وإنما يحنث إذا سكن[2] في بيت مبني من مدر. وإن كان الحالف بدويًا، فسكن في بيت من مدر، أو سكن في بيت مبني من شعر يحنث؛ لأن البدوي يتعارف كلا النوعين بيتًا، فأما المصري فلا.

٧٤٠٩- وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها مع زوجته، فخرج وخاصمته زوجته وأبت الخروج، فإن عليه أن يجتهد في إخراجها، فإذا صارت غالبة بمنزلة الغاصب لم يحنث، وإن خاصم إلى السلطان أو لم يخاصم، فهو سواء.

٧٤١٠- وفي «مجموع النوازل»: إذا قال: والله لا أسكن هذه الدار، فخرج بنفسه وقال: «عنبت بنفسي: لا أسكن بنفسي دون أهلي ومتاعي»، صحت نيته. وفي «القدوري» أنه لا يصدق في القضاء.

٧٤١١- وإذا حلف الرجل لا يسكن دارًا اشتراها فلان، فاشترى فلان دارًا لغيره، وسكن الحالف فيها يحنث، وإن كان قال: «نويت دارًا اشتراها فلان لنفسه»، فإن كانت اليمين بالله تعالى، فهو مصدق في نيته؛ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه، والعام يحتمل الخصوص، والأمر فيما بينه وبين الله تعالى، فيكون مصدقًا. وإن كان اليمين بطلاق أو عتاق لا يصدق في القضاء، وهو نظير ما لو حلف لا يأكل طعامًا ونوى طعامًا دون طعام.

٧٤١٢- وإذا حلف الرجل لا يساكن فلانًا، فاعلم بأن المساكنة هو القرب والاختلاط، وإنما على ميزان[3] المفاعلة، فيشترط للحنث وجود فعل السكنى من كل واحد منهما على سبيل المخالطة، والسكنى في مكان إنما يثبت بنفسه ومتاعه وثقله وأهله. وإن كان له أهل، فإذا سكن في بيت واحد كل واحد بأهله ومتاعه وثقله فقد سكنا على سبيل المخالطة، فيتحقق شرط الحنث وهو المساكنة فيحنث، وكذلك إذا سكنا في دار كل واحد في بيت على حدة

(١) أثبت من م، وكتب في الأصل و ط و ف: «ينوى».

(٢) وفي ط: نزل مكان سكن.

(٣) وفي ط: سبيل مكان ميزان.

يحنث في يمينه؛ لأن جميع الدار مسكن واحد. وإن كان في الدار مقاصير وحجر، فسكن كل واحد[1] في مقصورة أو حجرة على حدة لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر في الأصل.

٧٤١٣- وذكر القدوري: لو سكنه في دار، هذا في حجرة، وهذا في حجرة، أو هذا في منزل وهذا في منزل يحنث، إلا أن يكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد: لا يحنث إلا أن يساكنه في حجرة واحدة. وفسّر أبو يوسف الدار الكبيرة فقال: كدار الوليد بالكوفة، وقال شمس الأئمة السرخسي: وكدار نوح بخارى، فمحمد رحمه الله تعالى جعل الحجرتين كالدارين، فإن كل واحدة منهما منقطعة عن الأخرى حقيقةً وحكمًا، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فبدليل أن لساكن في إحدى الحجرتين إذا سرق من الحجرة الأخرى يقطع. وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجرتين كالبيتين من دار واحدة باعتبار القرب والاختلاط، إلا أن تكون الدار كبيرة عظيمة، فيكون كدارين في محلتين. ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار، فسكن أحدهما حجرة والآخر حجرة يحنث؛ لأن الدار جمعهما.

٧٤١٤- وفي "المنتقى": إذا حلف لا يساكن فلانًا، فسكن كل واحد منهما في مقصورة منه لا يحنث، ولو كان في دار فيها مقصورة، فسكن أحدهما في الدار، والآخر في المقصورة يحنث، ولو سكنا كل واحد في حجرة واحدة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحنث، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث. ولو حلف لا يسكنه فساكنه في حانوت من السوق يحملان فيه عملًا لم يحنث، واليمين على المنزل التي فيه المأوى؛ لأن المراد من السكنى الكون في المكان الذي يأوي إليه، ألا ترى أنه لا يقال: فلان يسكن السوق وإن كان يتجر فيه، إلا إذا كان ثمة[2] دلالة يدل على أن المراد ترك المساكنة في السوق، فحينئذ تُحمل يمينه عليه بالدلالة. وكذلك إذا نوى المساكنة في السوق، يحمل يمينه عليها؛ لأنه سدد الأمر على نفسه.

٧٤١٥- ولو حلف لا يساكن فلانًا بالكوفة، فهو على المساكنة في دار بالكوفة، حتى لو سكن المحالف في دار، والمحلوف عليه في دار أخرى، لا يحنث في يمينه؛ لأن المساكنة هي المخالطة وذلك لا يوجد إذا سكنا في دارين مختلفين. وتخصيص الكوفة بالذكر؛ لتخصيص

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ما وم وبو.

(٢) وفي م: هناك مكان ثمه

البعيد بها، حتى لا يحنث بالمساكنة في غيرها، إلا إذا نوى أن لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة، فحينئذ يكون على ما نوى؛ لأنه شدَّد الأمر على نفسه.

٧٤١٦- وكذلك إذا حلف لا يسكن فلانًا في هذه القرية، فهو على المساكنة[1] في تلك القرية في دار واحدة، وكذلك إذا حلف لا يساكنه بخراسان، وكذلك إذا حلف لا يساكنه في الدنيا.

٧٤١٧- ولو حلف لا يساكنه، فساكنه في سكنة مع كل واحد أهله ومتاعه، وانحدعا منزلا يحنث في يمينه، وهذه مساكنة في حق الملاحين.

٧٤١٨- وكذلك أهل البادية إذا جمعهم خيمة واحدة وإن تفرقت الخيام، لم يحنث وإن تقاربت الخيام؛ لأن الخيام في حق أهل البادية كالدور في حق أهل الحضر[2]، وكذلك السفن في حق الملاحين.

٧٤١٩- ولو حلف لا يساكنه ونوى في بيت واحد، أو حجرة واحدة، أو منزل واحد كان كما نوى، ولا يحنث، ولم يساكنه فيما نوى. وهذا مشكل؛ لأن السكن ليس بملفوظ، ونية التخصيص لا يعمل فيما ليس بملفوظ. والجواب: إنما لا تصح نيته في تخصيص السكن، وإنما تصح في تعيين المساكنة[3].

بيانه: وهو أن الفعل يقتضي المصدر، وهو المساكنة، فصير المصدر، وهو المساكنة لإذكر الفعل كإذكر لفظه. وإنه نوعان: كاملة، وهي أن يجمعهما بيت واحد مع متاعهما وثقلهما، وأهلهما إن كان لهما أهل، وما دونها ناقصة عما منه. والناقص من الكامل نوع آخر، فتصح النية في تعيين المساكنة[4] لا في تخصيص السكن، حتى لو نوى بيتًا بعينه لا تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص السكن.

٧٤٢٠- وفي المنتقى: إذا حلف لا يساكن فلانًا، فخرج المحلوف عليه إلى موضع، وسكن الحالف مع امرأته، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو ساكن وحنث في يمينه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان المحلوف عليه تخرج مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا

(١) في م: «هذا على أن لا يساكنه في بيت القرية فكان على المساكنة».

(٢) وفي ف و ب: «في حق أهل الحضر».

(٣) وفي م: «في تفسير المساكنة فكان في تعيين المساكنة».

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وتستدرك من ف و ب.

لم يحنث الحالف بالمساكنة مع أهله، وإن كان أقل من ذلك يحنث.

٧٤٢١- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل لا يساكن فلانًا، فنزلا منزلًا ومكث فيه يومين، أو ما أشبه ذلك، لا يحنث في يمينه، ولا يكون مساكنًا له حتى يقيم معه في منزل خمسة عشر يومًا بقدر ما لو نوى الإقامة فيه أكمل الصلاة. قال: وهذا بمنزلة رجل قال: والله لا أسكن الكوفة فمر بها مسافرًا، ونوى أن يقيم أقل من خمسة عشر يومًا [لا يكون مساكنًا][1]. ولو نوى أن يقيم خمسة عشر يومًا، كان مساكنًا. والمذكور في الجامع بخلاف ما ذكر ابن سماعة، فقد ذكر في الجامع: إذا قال الرجل: إن ساكنت فلانًا في هذه الدار في شهر رمضان فكذا ولا نية له، فساكنه ساعة من شهر رمضان حنث في يمينه.

٧٤٢٢- وفرق بين المساكنة على رواية الجامع وبين الصوم، فقال: إذا حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة، فصام يومًا أو ساعة من شهر رمضان بالكوفة، لا يحنث في يمينه ما لم يصم جميع شهر رمضان بالكوفة.

والفرق: أن المساكنة مما لا يختص جزؤها بالوقت، ومثل هذا الفعل إذا أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت لتقدير الفعل به، لا لكونه ظرفًا فيشترط وجود الفعل في جميع المدة. فإن كان الحالف قال في مسألة المساكنة: عنيت مساكنة فلان جميع شهر رمضان على سبيل الدوام، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء، هكذا ذكر في الجامع. وكان الفقيه أبو بكر الأعمش البلخي والشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقول: ينبغي أن يدين في القضاء، والصحيح ما ذكر في الجامع.

٧٤٢٣- هذا إذا حلف بيمينه على المساكنة، وإن عقد يمينه على السكنى بأن قال: إن سكنت هذه الدار شهر رمضان، فعند محمد رحمه الله لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الجامع. وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا يحنث ما لم يذكر فيها جميع الشهر، وبعضهم قالوا: يحنث إذا سكن فيها ساعة؛ لأن الحامل له على اليمين معنى في

---

(١) أثبت من م.

(٢) هكذا في م و ب، وزاد في الأصل و ط: لفلان.

أسار، أو دخل بإذن صاحب الدار، وذلك يحمله على منع النفس عن أهل المسكن، فإن حنث بالسكنى ساعة كمل في مسألة المساكنة. وإلى هذا مال القاضي الإمام أبو عاصم العامري رحمه الله تعالى.

٧٤٢٤- وفي المنتقى: لو أن رجلاً كان مساكناً مع رجل، فحلف لا يساكنه فتحول، وحول متاعه الذي كان فيه، ويكون فيه بالنهار ويتحول بالليل، فهو مساكن له. وفيه أيضاً: إذا حلف الرجل لا يساكن عبد فلان، فتحول المولى وساكن الحالف، وجاء المولى بالعبد ومتاعه يعني متاع العبد، وكان العبد بالنهار في خدمة المولى، ويتحول بالليل إلى موضع آخر ويبيت فيه، قال: الحالف حانث. وإذا كان متاع العبد في منزل غير منزل المولى، ويضاف ذلك المنزل إلى العبد، وكان العبد بالنهار في منزل المولى في خدمته، ويبيت في المنزل الآخر الذي متاعه فيه لا يحنث الحالف.

٧٤٢٥- وفي القدوري: إذا كان مساكناً مع رجل فحلف أن لا يساكنه، ثم إن الحالف وهب متاعه للمحلوف عليه وسلمه إليه، وخرج من ساعته، وليس من نيته العود، فليس بمساكن له: لأنه انتقل، وليس له في ذلك المنزل متاع، وكذلك إن أودعه المتاع أو أعاره، ثم خرج وهو لا يريد العود؛ لأن المال في يد المستودع والمستعير، فصار الساكن هو المستودع والمستعير، وخرج رب المال من أن يكون ساكناً.

٧٤٢٦- وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى. مثل هذا في الزوجة فقال: إذا قال لها: أنت طالق إن ساكنتك في هذا المنزل، فأودعها متاعه، ثم باعها متاعه، ثم خرج يطلب منزلاً، ومضى في ذلك يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام لا يقدر على منزل آخر، قال: إذا كان لا يريد العود إليها، فليس بمساكن. إذا حلف لا يساكن فلاناً، فدخل فلان دار الحالف مغصباً، فإن لم يأخذ الحالف في النقلة حنث.

٧٤٢٧- ولو حلف لا يساكن فلاناً هذه الدار وهو ساكنها معه فيها أو لم يسكنه وقال: ليخرج فأبى أن يخرج فهو حانث.

٧٤٢٨- ولو حلف لا يسكنه إياه هذه السنة، وقد كان أجرها منه، فأبى المستأجر أن يخرج لحق إجارته أم يحنث، وكذلك لو لم يحلفه. ولو كان حلف رب الدار أن لا يشركه فيه ولم يخاصمه يحنث، وإن خاصمه فقضى عليه لم يحنث، وكذلك إذا قال له: أخرج، فأبى أن يخرج فقد بر في يمينه، إنما يمينه على السكوت عنه.

ولو كان الإجارة متأخرة كل شهر بأجر مسمى، فحاله إذا حلف في بعض الشهر مثل

حالة في السنة. ولو كان الحالف في رأس الشهر، إن ساكنت فلانًا حنث. وإن قال له: أخرج فإني ... صار بحال يكون غائبًا، فإن رب الدار الآن يجيء مسكن ولا نترك.

٧٤٢٩- وفي الجامع: إذا قال الرجل: عبدي حر إن لم أساكنك شهرًا، فشرك مساكنته يومًا أو أكثر، لا يحنث في يمينه حتى يتركها شهرًا من حين حلف؛ وإنما كان كذلك لأن اليمين انعقدت على نفي المساكنة صورة، فقد عقدت على إثبات المساكنة في الشهر الذي يلي اليمين معنى؛ لأن تقدير يمينه: أساكنك هذا الشهر، وإن لم أساكنك، فعبدي حر، فكان البر متعلقًا بمساكنة، فالحنث بترك المساكنة، ولو تعلق الحنث بالمساكنة بأن قال: إن ساكنتك شهرًا حنث؛ لوجود المساكنة في ساعة، فإذا تعلق البر بالمساكنة وجب أن يبر لوجود المساكنة في ساعة أيضًا.

وإنما اعتبرنا شرط البر بشرط الحنث؛ لأن البر يحصل من أوله باليمين، والحنث ترك ذلك. فإن تعلق البر بوجود المساكنة ساعة، فقبل أن تدوم الشهر باقيًا، فشرط البر وهو المساكنة في ساعة واحدة موجودة، ومع وجود شرط البر لا يمكن القول بوقوع الحنث، فإذا مضى الشهر، ولم يساكنه، فقد فات شرط البر، فيقع الحنث.

قال محمد رحمه الله تعالى: ألا ترى أنه لو أطلق اليمين حتى انعقد يمينه على العمر، كان شرط الحنث ترك المساكنة في جميع العمر، فإذا وجد، لا يحنث؛ لتوهم وجود شرط البر وهو المساكنة في الساعة الواحدة من العمر، كذا هنا.

٧٤٣٠- ويعتبر الشهر من وقت اليمين؛ لأن اليمين عقدت على النفي صورة، فيعتبر كما لو عقدت على الإثبات صورة، بأن قال: إن ساكنت، فهناك يعتبر المدة من وقت اليمين، فإن لم يساكن فلانًا، حتى مضى شهر من حين حلف، إلا أنه لم يحول متاعه ونقله من الموضع الذي يساكنان فيه، هل يحنث؟ لم يذكر هذا الفصل في الجامع، ويجب أن لا يحنث؛ لأنه ما دام نقله ومتاعه هناك يعتبر مساكنًا فيه، وإن لم يكن هو هناك.

٧٤٣١- ألا ترى لو عقد يمينه على مساكنة بأن قال: إن ساكنتك شهرًا، فعبدي حر، فذهب بنفسه إلا أنه لم يحول نقله ومتاعه، يحنث في يمينه، ويعتبر مساكنًا حتى يحنث في يمينه، فههنا يجب أن يعتبر مساكنًا حتى يبر في يمينه، وبالذي ذكره من الجواب في قوله: إن لم أساكنك، فهو الجواب في قوله: أكلمك شهرًا إن لم أساكنك شهرًا، إذ المعنى لا يوجب الفصل، وصار الأصل في جنس هذه المسائل أن النفي صورة يعتبر بالإثبات صورة، فما كان شرطًا للبر في الإثبات، كان شرطًا للحنث في النفي، وما كان شرطًا للحنث في الإثبات، كان

شوكة البر في الحنث. فعلى هذا يقدم جنس هذه المسائل.

٧٤٣٢- ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه، فساعها فلان، فسكنها حالف، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن كان نوى بالمصر عن الدار لم يحنث في يمينه، وإن كان نوى باليمين الإضافة لا يحنث، وإن لم يكن له نية قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا يحنث، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحنث.

٧٤٣٣- ولو حلف لا يسكن هذه الدار هذه، فسكن منزلاً حنث في يمينه، وإن نوى أن لا يسكنها كلها، لم يحنث حتى يسكنها كلها. وكذلك لو حلف في هذا البيت، أو فلاناً لا يحنث، ويكون مصدقاً في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

٧٤٣٤- ولو حلف لا يسكن دار فلان وهو يعني بأجر أو عارية، فسكنها على غير ذلك، ولم يكن في ذلك كلام، فإنه يحنث، ولا يعمل نيته؛ لأنه نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى، وإنه ليس بمضبوط، وإن كان في ذلك كلام يدل عليه بأن استأجرها منه، أو استعارها منه مني، فحلف وهو ينوي السكنى بالإجارة، فسكن بالعارية، أو نوى السكنى لا يحنث.

٧٤٣٥- رجل قال: فلان ناصبي، وفلان رافضي، وحلف على ذلك، ثم قيل له: فلان ناصبي، وفلان رافضي، وكلمت الحالف أيهما، ثم دخل، حنث في يمينه؟ لأن معنى كلامه: كل فلان ناصبي، وفلان رافضي، فيحنث بأيهما كان، وإن أكثر فلان ناصبي، وفلان رافضي، ودون غير ناصبي، فحضر شرط منه فيحنث.

٧٤٣٦- إذا حلف لا يسكن هذه الدار سنة، فسكن فيها ساعة، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله: إن سكنت هذه الدار شهر رمضان، والنسوي على الحنث، وذكر السنة إنما تثبت اليمين حتى لا تنفي اليمين بعد مضي السنة.

٧٤٣٧- وإذا قال: لا أسكن هذه الدار هذه السنة، أو هذا اليوم، أو هذا الشهر، فهو على نفي السنة واليوم والشهر -والله أعلم-

نوع آخر في الإيواء والبيتوتة والكينونة والإقامة:

٧٤٣٨- إذا حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار، وقد ذهب تلك الليلة، فبات بقية الليل لا يحنث. وعلم بأن البيتوتة هو الكينونة أكثر من نصف الليل، سواء نام في ذلك الموضع، أو لم ينم. والأصل هو الكينونة بالليل، وللأكثر حكم الكل، فإذا ذهب أكثر الليل،

ثم بات بقية الليل، لم يحنث.

٧٤٣٩- وإذا قال: والله لا أبيت على سطح هذا البيت، وعلى هذا البيت الذي حلف عليه غرفة، فأرضى الغرفة سطح البيت، فيحنث إذا بات عليه. ولو حلف لا يبيت على سطح، فبات على هذا لا يحنث. وإذا قال: لا أبيت الليلة في هذا المنزل، فخرج بدنه، وبات خارجًا منه، ومتاعه فيه لا يحنث، وهذا على نفسه، لا على المتاع.

والإيواء هو الكون في مكان، فليلا كان المكث أو كثيرًا، ليلا أو نهارًا، وهذا قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الإيواء هو المصير إلى الموضع، قال الله تعالى: ﴿قَالَ سَآوِي إِلَىٰ جَبَلٍ﴾[1] أي أصير إلى جبل، فإن نوى يومًا أو أكثر، فهو على ما نوى.

٧٤٤٠- وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا حلف لا يأوي فلانًا، فإن كان المحلوف عليه في عيال الحالف، لا يحنث إلا أن يعيده إلى مثل ما كان عليه. وإن لم يكن في عياله فهو على ما نوى وعني، فلو دخل المحلوف عليه بغير إذنه، فرآه فسكت لم يحنث؛ لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد.

٧٤٤١- وإذا حلف لا يقيم في هذه الدار، كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إذا أقام فيه أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث، ثم رجع وقال: إذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وإذا حلف لا يقيم بالرقة شهرًا، فليس يحانث حتى يقيم بها تمام الشهر. وإذا قال: والله لا أكون في منزل فلان غدًا، فإذا كان فيه شيئًا حنث -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر في الخروج والإتيان والذهاب والعيادة والزيارة والبعث والإرسال والرجوع والغيبة:

٧٤٤٢- قال القدوري: الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة، زاد في "المنتقى": إذا خرج ببدنه فقد برّ أراد سفرًا، أو لم يرد.

٧٤٤٣- ولو حلف لا يخرج [وهو في بيت، فخرج إلى صحن الدار لم يحنث؛ لأن

---

(١) سورة هود الآية: ٤٣.

الدار مكان وحده، والخروج إلى صحن الدار لا يعد خروجاً منها، فلا يحنث. ولو حلف لا يخرج [1] من بيته يعني هذا البيت الذي هو فيه، فخرج إلى صحن الدار يحنث. قال الشارح: وهذا من مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا الجواب بناء على عرفهم، فإنهم لا يسمون صحن الدار بيتاً [2] وأما في عرفنا فقد صار الدار يسمى بيتاً [3]، فلا يحنث ما لم يخرج إلى السكة، وعليه الفتوى.

٧٤٤٤- وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار، فأخرج إحدى رجليه من الدار لا يحنث في يمينه [هكذا ذكر محمد المسألة في الأصل، بعض مشايخنا قالوا: إذا كان خارج الدار أسفل يحنث في يمينه] [4]، وبعضهم قالوا: إذا كان الاعتماد على الرجل الخارج، يحنث وإن لم يكن خارج الدار أسفل، إلا أن في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يحنث على كل حال، وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى، هذا إذا كان يخرج قائماً بالقدم. فأما إذا كان قاعداً، فأخرج قدميه وبدنه قائماً في البيت، لا يحنث في يمينه إلا إذا قام على قدميه، فحينئذ يحنث.

وأما إذا كان مستلقياً على ظهره، أو على جنبه، فتدحرج حتى صار بعض بدنه خارج الدار، إن صار الأكثر خارج الدار يصير حانثاً وإن كان مستلقياً في الدار؛ لأن القاعد والنائم لا يسمى خارجاً من الدار إلا بالقيام على القدمين خارج الدار، فأما المستلقي والمضطجع يسمى خارجاً بخروج أكثر الأعضاء.

٧٤٤٥- وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار [5] أو من هذا المسجد، فأمر إنساناً فحمله حتى أخرجه يحنث، وإن أخرجه مكرهاً لا يحنث. ومسألة الخروج في هذه الصورة على التفاصيل التي ذكرت في مسألة الدخول قبل هذا.

٧٤٤٦- وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار [6]، وفي الدار شجرة أغصانها خارج الدار، فارتقى تلك الشجرة حتى توسط الطريق، وصار بحال لو سقط سقط في الطريق؛ لا يحنث سواء كان الحالف من بلاد العرب، أو من بلاد العجم. أما إذا كان من بلاد العجم

(١) في جميع النسخ التي في متناولنا بيتاً.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وهو.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وهو.

(٤) الثبت من النسخ التي عندنا.

فظاهر؛ لأن العجم لا يعدون هذا خروجاً من الدار، أما إذا كان من بلاد العرب فلأن الشجرة التي في الدار بمنزلة بناء الدار، فصار كما لو دخل كنيفاً في الدار، هناك لا يحنث فهنا كذلك.

وقد قيل: يحنث في يمينه استحساناً لا مسألة ذكرها في المناسك، وصورة المسألة: شجرة أصلها خارج الحرم، وبعض أغصانها في الحرم، جلس على غصن من أغصانها طائر فرمى حلال وقتله، قال: ينظر إن كان الطير على موضع لو سقط سقط في الحرم، فعلى الرامي الجزاء، وإن كان على موضع لو سقط سقط في الحل، فلا جزاء على الرامي، واعتبر مكان الطائر، فكذا هنا، ولكن هذا يشكل بمسألة الكنيف.

٧٤٤٧ - وإذا قال لها: إن خرجت من هذه الدار، فأنت طالق، فقامت على أسكفة الباب، وبعض قدمها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك المقدار داخلاً، وبعض قدمها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك المقدار خارجاً، فإن كان اعتمادها على البعض الداخل أو عليهما لا تطلق، وإن كان اعتمادها على البعض الخارج تطلق، هكذا ذكر في أيمان العيون. وقد قيل: على قياس مسألة إخراج إحدى الرجلين، ينبغي أن لا تطلق في ظاهر رواية أصحاب رحمهم الله تعالى؛ لأن الخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج ولم يوجد، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسألتين.

٧٤٤٨ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: رجل حلف لا يخرج من هذه الدار، ورجل آخر حلف أن لا يدخل، فقاما على سطح الدار لا يحنث واحد منهما إذا كان الحالف من بلاد العجم. أما الحالف على الدخول فلما ذكرنا في مسائل الدخول. وأما الحالف على الخروج فلأن هذا لا يعد خروجاً من الدار في بلاد العجم، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: ومثل هذا جائز، فإن من حلف لا يدخل هذه الدار، وحلف آخر أن لا يخرج منها، فأدخل الحالف على الدخول إحدى رجليه، وأخرج الحالف على الخروج إحدى رجليه، لا يحنث واحد منهما، فكذا هنا.

٧٤٤٩ - وإذا حلف لا يخرج بامرأته[1] من هذه الدار، فخرج من أي موضع خرج، إما من باب الدار، وإما من فوق الحائط، وإما من نقب نقبه، يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث خروجه من هذه الدار، وقد خرج من أي موضع خرج. وأما إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار، فمن أي باب خرج حنث، سواء خرج من باب قديم أو باب جديد أحدثه بعد ذلك؛ لأن

---

(١) هكذا في م، وفي الأصل و ط و ب: لا يحنث امرأته.

شرط حنثه الخروج من هذه الدار من أي باب كان، فإنه لم يعين بابًا، وإن خرج من فوق الحائط، أو من نقب نقبه لا يحنث في يمينه؛ لأنه لم يخرج من باب هذه الدار، هكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في شرح أيمان الأصل.

٧٤٥٠- وذكر في الحيل: إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار، فخرج من السطح إلى دار بعض جيرانه، وفتح بابًا آخر لهذه الدار وخرج من ذلك الباب، لا يحنث في يمينه. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: الصحيح أنه يحنث؛ لأن الكل من هذه الدار.

٧٤٥١- وأما إذا حلف لا يخرج من هذه الدار من هذا الباب، فخرج من باب آخر غير الباب الذي حلف، ذكر في أيمان الأصل: أنه لا يحنث، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح كتاب الخصاف: أنه يحنث، وهو اختيار الفقيه أبي الليث الصغار رحمه الله تعالى، ووجه ذلك: أن التعيين غير مفيد؛ لأن الخروج من الباب الآخر منه الزوج، ومن باب آخر من حيث أنه يحفظ الزوج. والجواب: لا؛ لأن التعيين مفيد؛ لأن الباب الذي يعينه الزوج ربما يكون إلى الطريق الأعظم، وبالآخر إلى السكة، وخروجه إلى الطريق الأعظم قد يحفظ الزوج، وخروجها إلى السكة لا يحفظها، فكان التعيين مفيدًا فيجب اعتباره.

٧٤٥٢- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: إذا حلف الرجل فقال: إن خرجت إلى مكة فعبدي حر، فخرج من مصره يريد مكة، ثم رجع، قال: قد حنث في يمينه واعلم بأن هنا ثلاثة ألفاظ: أحدها: لفظ الخروج، والجواب فيه ما ذكرنا أنه يحنث إذا خرج من مصره يريد مكة، ثم رجع؛ لأن الخروج عبارة عن الانتقال من داخل إلى خارج، وإذا انفصل عن وطنه قاصدًا مكة [فقد خرج إليها، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾[1] والمراد من الآية الذي مات في الدخول إلى مكة، ويشترط الحنث في هذه المسألة أن يجاوز عمران مصره على نية الخروج إلى مكة، وأما قبل أن يجاوز عمران مصره، لو رجع لا يحنث، وإن كان على هذه النية.

٧٤٥٣- نوع من هذا وهو أن لو حلف لا يخرج إلى جنازة فلان، فخرج من باب داره يريد الخروج إلى جنازة فلان، ثم رجع يحنث في يمينه. والفرق: أن الخروج إلى مكة سفر، والإنسان لا يعد مسافرًا ما لم يجاوز عمران مصره، ولا كذلك الخروج إلى جنازة فلان.

---

(١) ليس من جميع النسخ خروجه.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٠٠.

اللفظة الثانية لفظة الإتيان، فإن حلف أنه لا يأتي مكة، فالجواب فيه أنه لا يحنث ما لم يصل إلى مكة؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَا إِنَّا﴾[1]، والمراد هو الوصول إليه، ويقال في العرف: أتى بلدة كذا، والمراد هو الوصول.

واللفظة الثالثة الذهاب، فإن حلف لا يذهب إلى مكة، وقد اختلف فيه نصير ابن يحيى ومحمد بن سلمة، قال نصير رحمه الله تعالى: إنه بمنزلة الإتيان، فلا يحنث ما لم يصل إلى مكة، وقال محمد بن سلمة: إنه بمنزلة الخروج، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: وهذا أصح؛ لأن الذهاب والخروج يستعملان استعمالاً واحداً، يقال في العرف: ذهب فلان إلى مكة ليزوره، إذا خرج على قصد أن يأتيها، كما يقال: خرج.

وروي في المنتقى رواية عن محمد رحمه الله تعالى، أن الذهاب بمنزلة الخروج أو هذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى بالذهاب الإتيان، فهو على ما نوى؛ حتى لا يحنث بمجرد الخروج[2]؛ لأن الذهاب يحتمل معنى الإتيان، قال الله تعالى: ﴿وَقَدِمْنَا إِلَى مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُورًا﴾[3]، إلا أن الذهاب بالخروج أصح على أصح القولين، فيحمل عليه عند الإطلاق، فإذا نوى الإتيان يصح منه.

ثم في الخروج إذا كان الشرط مجرد الخروج، وفي الذهاب كذلك على أصح القولين يشترط الخروج عن قصد على أصح القولين، وفي الإتيان إذا كان الشرط هو الوصول، لا يشترط القصد، إذا وصل حنث نوى أو لم يقصد، وإذا حلف لا يخرج إلى جنازة فلان وهو في منزل من داره، فخرج على نية الخروج إلى جنازته، ثم رجع قبل أن يخرج من باب الدار لا يحنث في يمينه، بخلاف ما إذا رجع بعد ما خرج عن باب الدار، حيث يحنث في يمينه؛ لأنه لا يعد خروجاً إلى جنازة فلان ما دام في داره، ويعد خروجاً إليها إذا خرج من باب الدار.

٧٤٥- ولو حلف لا يخرج من القرى إلى الكوفة، فخرج من القرى يريد مكة وطريقه على الكوفة، قال محمد رحمه الله تعالى: إن قال حين خرج من القرى نوى أن لا يدخل الكوفة فهو حانث، وإن كان نوى أن لا يدخلها، ثم بدا له بعد ما خرج وصار إلى الموضع الذي يقصر فيه الصلاة قصر بالكوفة، لا يحنث؛ لأن الخروج عبارة عن الانفصال، فيعتبر النية حالة

(١) سورة طه الآية ٤٧

(٢) المنتقى من جميع النسخ التي لدينا

(٣) سورة الفرقان الآية ٢٣ و٢٤

لانفصال. وإن كان نيته حين حلف أن لا يخرج إلى الكوفة خاصة، ثم بدا له في الحج فخرج من الري ونوى أن يجيء للكوفة، لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى.

٧٤٥٥- ولو حلف لا يخرج من الدار إلا إلى المسجد، فخرج يريد المسجد، ثم بدا له بعد ذلك إلى غير المسجد لا يحنث؛ لما ذكرنا أن الخروج عبارة عن الانفصال، فتعتبر النية حالة الانفصال.

٧٤٥٦- وإن حلف لا يخرج إلى مكة ماشيًا، فخرج من عمران مصره ماشيًا يريد مكة، ثم ركب حنث؛ لأنه وجد الشرط، وهو الخروج ماشيًا، ولو خرج من عمران مصره راكبًا، ثم نزل ومشى لا يحنث؛ لأنه لم يوجد الشرط. ولو حلف لا يأتي بغداد ماشيًا، فركب حتى دنا منها، فنزل ودخلها ماشيًا يحنث[1]؛ لأنه قد أتاها ماشيًا؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول.

٧٤٥٧- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال لها: إن خرجت من هذه الدار، فأنت طالق، فخرجت من الدار إلى البستان، فإن كان البستان من الدار لا يحنث، وأمره كون البستان من الدار قد ذكرنا في مسائل الدخول، وإن لم يكن البستان من الدار يحنث في يمينه.

٧٤٥٨- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا قال لها: إن خرجت من الدار، فأنت طالق، فخرجت إلى كرم في الدار، إن كان الكرم بعد من الدار[2]، بأن يفهم بذكر الدار لا يحنث، قال نمة: وإن بعد من الدار[3]، ويفهم بذكرها إذا لم يكن كبيرًا، ولم تكن مفتحة إلى غير الدار.

٧٤٥٩- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار وهو يعني باب الخشب، فخرج الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث، ولو لم يرد باب الخشب يحنث؛ لأنه إذا نوى باب خشب، فالبيمين وقعت على عين الباب، وإذا لم ينو، فالبيمين تعلقت على موضع الباب.

٧٤٦٠- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: امرأة تخرج من دارها إلى سطح جارها، فأصاب الرجال، وقال: إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار، أو إلى الباب، فأنت طالق. فخرجت إلى سطح جار آخر لم يحنث؛ لأن دلالة الحال أوجبت التقييد بذلك الجار، وإن لم يكن تقدم هذه المقالة يحنث؛ لأن اللفظ عام، ولم يوجد المخصص، وقد مرت

(١) ما بين معقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ف، م، و، ب.

(٢) وفي ف: وإنما بعد من الدار من الدار.

المسألة في متفرقات الطلاق، بخلاف ما ذكر هنا.

٧٤٦١- وفي المنتقى: إذا حلف الرجل لا يأتي امرأته عرس فلان، فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضت العرس، لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى، وعلل ثمة، فقال: لأنه ما أتى العرس، بل العرس أتاها. ولو حلف لا يأتي فلانًا، فهذا على أن يأتي منزله، أو حانوته، أتيه أو لم يأته، وإن أتى منزله ولم يجده لم يحنث، رواه إبراهيم عن محمد، رحمه الله تعالى.

٧٤٦٢- وفي المنتقى: رجل لزم رجلًا، وحلف الملتزم ليأتينه غدًا، فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه [لا يبر حتى يأتي منزله، فإن كان لزمه في منزله، فحلف ليأتينه غدًا، أو نحول الطالب من منزله إلى منزل آخر، فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه آنًا الطالب فلم يجده، لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول إليه

٧٤٦٣- ولو قال: إن لم آتك غدًا في موضع كذا، فعبدي حر، فأتاه فلم يجده، فقد بر، إلا هذا على إتيان ذلك الموضع، وهذا بخلاف ما لو قال: إن لم أوقف غدًا في موضع كذا، فأتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده، حيث يحنث، لأن هذا على أن يجتمعا.

٧٤٦٤- حلفت المرأة أن لا تخرج إلى أهلها، ولها أبوان وأخوان، فأهلها أبواها، وليس أخواها بأهل لها. ولو كانت تحت ابن زوجها في منزل أخيها وأبواها حيان، كان مثل ذلك، وإن لم يكن لها أبوان، فأهلها كل ذي رحم محرم، وإن كان الأب متزوجًا والأم متزوجة، ولكل واحد منهما منزل على حدة، فالأهل منزل الأب لا منزل الأم في المنتقى، وفي هذا الموضع أيضًا.

٧٤٦٥- إذا قال الرجل لامرأته: إن خرجت من هذه الدار، فأنت طالق، فخرجت بعد ما قال: إن خرجت فأنت، فعلى قوله: طالق، لا تطلق حتى تخرج مرة أخرى بعد اليمين، إلا أن يكون ابتداء اليمين على مسوغة بينهما على الخروج، فإن كان كذلك لم تطلق، إن خرجت بعد ذلك؛ لأن يمينه على الخروج الأول.

٧٤٦٦- وفيه أيضًا: إذا حلف ليعودن فلانًا أو ليزورنه، فأتى بابه فلم يؤذن له، فرجع ولم يصل إليه، لا يحنث في يمينه. وإن أتى بابه ولم يستأذن، قال: يحنث في يمينه ما لم يصبح من ذلك ما يصح الزنو والعذر.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و و ف

٧٤٦٧- فيه: وعلى قياس قوله: إن لم أخرج من هذا المنزل الليلة، فمنع من الخروج يجب أن يحنث في الوجهين.

٧٤٦٨- وفيه أيضاً: إذا قال لامرأته: إن لم أرسل إليك هذا الشهر بنفقتك، فأنت طالق، فأرسل إليها على يدي إنسان، وبعد ذلك من يدعي أن رسول لم يحنث؛ لأنه قد أرسل، وكذلك إذا قال: إن لم تجئ إليك جمعة هذا الشهر.

٧٤٦٩- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا قال: امرأته طالق ما لم يخرج إلى الكوفة، فمضى في وجهه إلى المكاري، ومكث ساعة لطلب المكاري وذهب، لا تطلق؛ لأنه لم ينقطع السفر، فإذا مكث ساعة[1] في لا طلب الكراء طلقت[2]؛ لأنه انقطع السفر، والجمع هنا على الفور.

ولو اشتغل بالوضوء لصلاة المكتوبة أو بالصلاة لا يحنث؛ لأنه عذر قصير مستثنى، وإن اشتغل بصلاة التطوع، أو بالوضوء لها، أو بأكل، أو شرب حنث؛ لأن هذا ليس بعذر.

٧٤٧٠- وفي العيون: إذا قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا من أمر لا بد منه، فأنت طالق، إن قدرت على أن توكل[3] حنث؛ لأن لها منه بدلاً، وإن لم تقدر لم يحنث؛ لأنه لا بد لها منه. وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أيضاً: إذا ذهبت امرأة لرجل إلى منزله والدها، فمنعت إليها زوجها وسألت العود إلى منزله، فأبت فحلف الزوج بثلاث تطليقات، إن لم تذهب بها الزوج إلى منزله الليلة تلك، فخرجت معه وذهب بها إلى منزله في انفجار الصبح، فإن كانت أكثر الليلة في تلك الدار يخاف عليها الحنث، وإن ذهب قبل أن يمضي أكثر الليلة رجوت أن لا يحنث. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: والمختار أنه لا يحنث؛ لأنه ذهب بها الليلة.

٧٤٧١- وفي هذا الموضع أيضاً: رجل متشاجر مع امرأته، فقال: إن خرجت من هذا اليوم، فإن رجعت إلى سنة، فأنت طالق، فخرجت اليوم إلى الصلاة أو غيرها، ثم رجعت. فإن كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر لا تطلق؛ لأن يمينه يفيد ذلك النوع عن الخروج دلالة.

(١) أثبت من ب، وكذا في الأصل و ط: إلى المكان، ومكث ساعة.

(٢) وفي ب: حنث، وكذا طلقت.

(٣) وفي ب: فأنت طالق، ما دامت هي حقيقة تقدر على أن توكل. إلخ.

٧٤٧٢- وفي فتاوى الفضلي: رجل قال لها عند خروجها من المنزل: إن رجعت إلى منزلي، فأنت طالق ثلاثاً، فجلست ولم تخرج رمانًا، ثم خرجت ورجعت، والزوج يقول أردت الدور، لا يصدق ويطلقت ثلاثًا. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: والظاهر أنه لا يصدق، لأن تعليق لأنه لو قال: إن خرجت ولا نية له، ينصرف إلى تلك الخرجة، وإذا قال: إن رجعت، ونوى الرجوع عن هذه الخرجة كان أولى أن ينصرف إلى الرجوع عن هذه الخرجة[1].

٧٤٧٣- امرأة مع زوجها في منزل والدها، فقال لها الزوج: إن لم تقدمي معي، فأنت طالق ثلاثًا، فرجع الزوج، وخرجت هي على أثره، وسقطت بالنزول، قال: إن خرجت من هذه الدار وقت لا يعود خروجها مسعدة حنث لوجود شرط الحنث في فتاوى أهل سمرقند.

٧٤٧٤- وفي مجموع النوازل: إذا قال لامرأته: إن تركتك تخرجين من الدار، فأنت طالق، ثم قال لها: تركتك، ثم أبى أن يدعها، قال: قد حنث حين قال لها: تركتك لوجود شرط الحنث، وهو الترك.

٧٤٧٥- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: رجل وامرأته في الغرفة أو على السطح، أراد أن تنزل وتذهب إلى بيت أختها، فقال لها الزوج: إن نزلت من السلم وذهبت إلى بيت أختك، فأنت طالق، فنزلت وذهبت لا تطلق، وإن نزلت من جانب آخر لا من السلم، وذهبت إلى بيت أختها تطلق، لأن المقصود هو الذهاب إلى بيت الأخت، والنزول من السلم غير مقصود، فيتعلق به الحكم.

٧٤٧٦- رجل كان جالسًا مع رفقته في كرم من كروم قرية، فشتما حرًا، فقال الرجل: الكرم من هنا إلى زمين لين، وامرأته كذا، فقد تبين بيمينه على الكروم، وقد قيل: ينظر إلى سياقة كلامها، وإلى سبب اليمين، إن كان سياقة كلامها يدل على إرادة المجيء إلى الكروم، فيمينه على الكروم[2] وإن كانت سياقة كلامه تدل على إرادة المجيء إلى القرية، فيمينه على القرية، وإن لم تدل سياقة كلامه على شيء، فيمينه على الكروم[3].

٧٤٧٧- رجل قال: إن لم أذهب بنوري إلى جهم فامرأتي طالق ثلاثًا، فلم تطلق ثلاثًا،

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل والمثبت من ظ، م، و.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل والمثبت من ظ، م، و.

ثلاث؛ لأن العدم ثابت، فهو كقوله: إن لم أمس السماء. إذا حلف لا يزور فلانًا حيًا وميتًا، فليبع جنازته لا يحنث؛ لأن تشييع الجنازة لا يسمى زيارة، وإن زار قبره يحنث؛ لأن زيارة القبر زيارة الميت.

٧٤٧٨- امرأة أخذت ثوبًا من ثياب زوجها، فقال لها: اردي: إن لم تردي ثوبي الساعة، فأنت طالق. فذهبت لترده، فلحقها الزوج وهي تأخذ الثوب من الحبة، فأخذ الزوج من الحبة، أو مات قبل أن تدفع هي لا يحنث، كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا أن اللفظ مراعى في باب الأيمان، ينبغي أن يحنث.

٧٤٧٩- رجل غاب من داره ساعة، ثم رجع، فظن أن المرأة غائبة عن الدار، فقال: إن لم آت بامرأتي إلى داري الليلة، فهي طالق، فلما أصبح قالت المرأة: كنت في الدار، وكان كذلك لم يطلق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن اليمين لم تنعقد. وإن قالت: كنت غائبة، إن صدقها الزوج في ذلك، طلقت؛ لأن الزوج قد أقر بالطلاق في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى.

٧٤٨٠- وفيه أيضًا: رجل حلف حلفًا بالطلاق بهذه اللفظة: إن غبت بعد هذا عن امرأتك ولم ترجع إليها عند رأس الشهر، امرأتك طالق ثلاثًا. ثم إن الحالف بالطلاق سافر عنها، ولم يزد على هذا، ثم غاب أكثر من شهر تطلق امرأته؛ لأن هذا جواب الحلف.

٧٤٨١- رجل قال لامرأته: إن لم تذهبي وتجيء بفلان، فأنت طالق، فذهبت لتجيء به، فجاء فلان من جانب آخر، فقد حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: أن فلانًا إن جاء لا يدعوها تطلق. وقد قيل: ينظر إن كان غرض الحالف بمجيء فلان لا تطلق إذا جاء فلان بدعوتها. وإن كان غرض الحالف إتيان المرأة به، تطلق وإن جاء فلان بدعوتها، وقد مر جنس هذه المسألة في كتاب الطلاق عن ابن مقاتل، فإنه سئل عن رجل قال لامرأته: إن لم تجيء غدًا مكان كذا فأنت طالق، فجئت به مع إنسان؟ قال: إن كان مراده وصول غير الشاخص إليه لا يحنث، وإن كان غرضه أن تحمل بنفسها تطلق.

٧٤٨٢- رجل حلف لغيره بهذه اللفظة: لا أخرج من البلدة حتى أريك نفسي، فأراه نفسه من مكان بعيد، فإن عرفه فلان لا يحنث (في يمينه)؛ لأنه أراه، وكذلك إذا أراه نفسه من فوق الحائط وقال: أنا فلان وهو لا يصل إليه، لا يحنث؛ لأن وانتفت اليمين

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٧٤٨٣- رجل قال لامرأته: اكبر فلان چيزى او خانه بيرون نبارى اليوم، فأنت طالق، ولم يكن ذلك الشيء في البيت، لا تطلق امرأته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن اليمين لم تنعقد. صحت بانفرد صية: باقه كه مرد ابدروازه سرائى والى روم تا فلان نهستى كه برمن نهاده است درست كند مرد، بدروازه سرائى والى رفت إلا آنكه ان فلان بكر بحث، فقد قيل: إن عقد يمينه موقتًا بأن قال: تا فلان نهستى كه برمن نهاده است مرد درست كند، لا يحنث في يمينه عندهما. واگر سوگند مطلق خورده است، سوگند برگردنى آيد، وقاسه على مسألة الكوز. والصواب أنه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على الذهاب لأجل درست كردن فلان؛ وقد ذهب لأجل ذلك، فهو بمنزلة قول الرجل لفلان: إن لم تأتني حتى أضربك، فأتاه ولم يضربه، وكثير من مسائل هذا النوع قد مرّ في كتاب الطلاق.

نوع آخر في النظر والتلقاء والرؤية والمشاهدة والجمع:

٧٤٨٤- إذا حلف الرجل لا ينظر إلى فلان، فنظر إليه من خلف ستر، فتبين له وجهه من خلفه، أو نظر إليه من خلف زجاج تبين له[1] وجهه، فقد نظر إليه وحنث في يمينه. وكذلك لو نظر إلى فرج امرأة من وراء ستر حرمت عليه ابنتها، ولو نظر إليه في مرآة لا يحنث في يمينه، ولا يحرم عليه ابنتها إذا نظر إلى فرجها، هكذا ذكر أبي سماعة عن محمد رحمه الله تعالى؛ لأن في المرآة ما نظر إليه وإلى فرجها، وإنما نظر إلى مثالهما.

٧٤٨٥- وفي "المنتقى": إذا كان جالسًا في الشمس أو في القمر، فحلف وقال: ما رأيت الشمس، أو قال: القمر، فهو حانث، إلا أن يرى القرص. البلين فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك السراج والنار ينظر إلى ضوء هذه حانث.

٧٤٨٦- وفي "المنتقى": إذا حلف أن لا ينظر إلى فلان، فنظر إلى يده أو رجله أو رأسه، قال محمد رحمه الله تعالى: إن نظر إلى وجهه أو به فلم يره، وإنما الرؤية على وجهه والرأس، أو عين الجسد. وإن رأى شيئًا رأسه فلم يره، قال محمد رحمه الله تعالى: فإن رآه وهو لا يعرفه، فقد رآه. وإن رآه مستجي بثوب يستبين منه الرأس والجسد حتى يصفه الثوب، فقد رآه، وإن لم يستبين منه جسده ولا رأسه فلم يره، وإن نظر إلى وجهه فقد رآه، وإن نظر إلى صدره وبطنه، فقد رآه، وإن رأى أكثر بطنه وصدره، فقد رآه، وإن رأى منه شيئًا

---

(١) وفي ف: من خلف زجاج تبين له من خلفه وجهه

قليلا أقل من النصف فله برّه.

٧٤٨٧- وإن حلف على امرأة أن لا يراها، أو جارية، أو قرابة، أو أخته، أو منقطعة فقد أطلق، إلا أن يكون على وجهها، فيلزمه فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يمين في القضاء إلا أن يكون قبل ذلك كلام يدل عليه فيدين فيه.

٧٤٨٨- ولو قال: إن رأيت فلانا فعبدي حر، فرآه ميتا أو مكفنا فعلى وجهه فإن محمد رحمه الله تعالى يحنث؛ لأن الرؤية حال الحياة والسلامة حقيقة، والرؤية بعد الموت كالرؤية في حالة الحياة، ألا يرى أن من رأى رجلا معطى وجهه فقد رآه، وهذا يستقيم له تفسير رواية في فصل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى: أن من حلف أنه لم ير فلانا وقد رأى شخصا أذنه وقامته، وفي مثله يحنث في يمينه.

٧٤٨٩- وفي النوادر: إذا قال: لا نظر إلى وجهها، فرأى عينها في المنام، لا يحنث حتى يرى الأثر، ولو قال لعبده: إن نظرت فلم أضربك، فنام الرجل فرآه من قدمه ميل أو أكثر، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث؛ لأن هذا ليس بنظر، ألا ترى أنه لو رآه على ظهر بيت من بعيد، وهو لا يصل إليه، أيحنث في يمينه؟ لا شك أنه لا يحنث، ولو حلف إن رأى فلانا ليضربنه، فإنه يضربه على القرب، وبالبعد، ويضرب متى شاء إلا أن يعني الفور.

٧٤٩٠- وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: وإن قال: والله لا أشهد فإنه في الحياة والممات، فإن أراد أنه لا يشهد في فرح أو حزن، وأراد الممات أن لا يشهد موته وجنازته.

٧٤٩١- وفي المنتقى: إذا قال: والله لا يجمعني وإياك منزل بيت، فجمعهما على السكك، إن جالسه في سطحه أو بيت، أو جرمة حنث في يمينه، وإن كانت إن جالسه في سفينة، وإن صلى الحالف في مسجد جماعة مع فلان في الجمعة، أو يحنث في يمينه، وإن كان أحدهما في المسجد، فجاء الآخر، وجلس إليه، فإنه يحنث، وإن جلس بعيدا منه، وإن لم يجلس إليه لا يحنث، وكذلك البيت الواسع، وكثير من مسائل الظهار في كتاب الطلاق.

نوع آخر في النوم والجلوس والركوب

٧٤٩٢- وفي الفتاوى: إذا حلف لا ينام على هذا الفراش، فجعل ذلك الفراش في فراش آخر، فنام عليه لا يحنث، قال: ألا ترى أنه لو جعل هذا الفراش في فراش آخر،

يسمى فراش نهار، ولو أخرج الجنب من الفراش ونام عليه[1]، قال: أرجو أن لا يحنث، ولو رفع الظهر ونام عنه، فإن أرجو أن لا يحنث، ولو رفع الخصر، ونام على الصوف لم يحنث.

٧٤٩٣- قال أبو القاسم: وسئل نصير عمن قال لامرأته: إن نمت عني ثوبك، فأنت طالق. فاتكأ على وسادها، أو وضع رأسه على مرفقها، أو اضطجع على فراشها. قال: إن وضع جنبه على ثوب من ثيابها، أو وضع أكثر جسده نطلق، أما بمجرد الاتكاء والجلوس ووضع الرأس لا نطلق. وهكذا حكى فتوى شمس الإسلام رحمه الله تعالى فيمن حلف لا ينام على هذا البساط فوضع رأسه عليه.

٧٤٩٤- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا قال: إن نمت هذه الليلة في هذه الدار، فامرأته طالق، وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم به، لا يلزمه حكم الحنث بسبب هذه اليمين أبداً؛ لأنه عقد يمينه على النوم في الليلة الماضية، فهو نظير قوله: إن صمت أمس فكذا.

٧٤٩٥- وكذا لو قال: إن لم تبت الليلة في هذه الدار فكذا، وباقي المسألة بحالها، وكانت عندهما وهي معروفة. وفيه أيضاً: إذا حلف لا ينام حتى يقرأ كذا وكذا، فنام جالساً قبل أن يقرأ ما سمى، لا يحنث؛ لأن النوم جالساً غير مراد من هذه اليمين عادة؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فلا يقع الحنث به.

٧٤٩٦- وسئل أبو بكر رحمه الله تعالى: عمن حلف لا ينام على فراش ما دام في الخربة، فتزوج امرأة في بلدة، هل ينام على الفراش؟ قال: إن تزوجها على نية أن يطلقها أو يذهب بها، فهو غريب. وإن لم ينو النقلة، أو نحوها، فهو ليس بغريب. وفي الجامع الصغير: إذا حلف لا ينام في هذا البيت، فأدخل فيه نائماً فقال: إن استيقظ، فليس فيه مضطجعاً، حتى تنبه النوم حنث، وإن لم يتنبه لم يحنث.

٧٤٩٧- وفي مجموع النوازل: إذا حلف رجل بالفارسية كه دوش نخفته ام، وجشم كرم نكرده ام، وجشم بر جاى نهاده ام. وهو قد اضطجع على فراشه، إلا أنه لم ينو فنام. إن نوى حقيقة النوم لا يحنث، وإن لم يكن له نية حنث إذا وضع جنبه وجسم غيبه. قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا حلف الرجل لا يجلس على الفراش أبداً، ولا نية له، فترش فوق الفراش المحلوف عليه فراشاً آخر، وجلس عليه، لا يحنث في يمينه.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وت.

٧٤٩٨- الأصل في جنس هذه المسائل: أن الحالف يمينه عن الجلوس على شيء بالليمين إذا جلس على شيء آخر، جعل فوق ذلك الشيء، لا يحنث في يمينه، سواء إن كان الذي جلس عليه مما يتحلحل عنه في الجلوس عليه، لا ينقطع يمينه الجلوس إلى الحلف عليه، وإن كان الذي جلس عليه مما لا يتحلحل عليه، ينقطع يمينه الجلوس إلى الحلف عليه.

إذا ثبت هذا، فنقول: الفراش الأعلى أصل [مقصود في] الجلوس عليه، فينقطع يمينه الجلوس إلى الحلف عليه، ألا ترى أن في العرف يسمى جالساً على الفراش الأعلى. إذا كان الفراش الأعلى من نسيج والأسفل من الكرسف، إذا ضرب على جلوس فجلست، قلت: جلست على الفراش، ولا تقول: جلست على الكرسف، وعلى هذا إذا حلف لا يجلس على هذا الفراش، أو قال: على هذه الطنفسة فجعل فوقه فراشاً وجلس عليه لا يحنث، وإنما لا يحنث ثانياً. وكذا إذا حلف لا يجلس على هذا السرير، فنقش فوقه فراشاً وجلس عليه لا يحنث في الحلف. قال في الكتاب: لا يرى أنه أو حلف لا يجلس على هذا الأرض، فنقش عليه فراشاً وجلس لا يحنث في يمينه، وإنما لا يحنث ثانياً.

٧٤٩٩- وفي القدوري: عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا حلف لا يجلس على هذا السرير، فنقش فوقه سريراً آخر، ونام عليه، أنه يحنث؛ لأنهما مقصودان يلزم عليهما زيادة تشاغل. وتعرف ذكر في القدوري: أن ما ذكر في الجامع قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

٧٥٠٠- وإن نوى أن لا يجلس عليه في هذه الوجوه، وإن كان فوقه شيء آخر فجلست ليته فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأنه جالس على الأسفل حقيقة؛ لأن قرار الأعلى على الأسفل، وهو يقع عليه.

٧٥٠١- ولو قال: عنيت أن لا أجلس على هذا الفراش، فنقش فوقه مجلساً، وجلس عليه، يحنث في نيته، وكذلك إذا حلف لا يجلس على هذا البساط، وعلى هذه الطنفسة؛ لأن الجلوس مع الفراش، والبساط في الجلوس لا يجلس عليه وحده، ولا يفرش للجلوس عليه وحده، وإنما يفرش على البساط والفراش، فلا ينقطع يمينه بالجلوس إلى الفراش.

قال في الكتاب: ألا ترى أنه في العرف يسمى جالساً على البساط دون الجلوس، حتى

(١) في الأصل: ح: [illegible] وكذا في الأصل وحده.

(٢) ليست في ب و د.

إن المجلس إذا كان عبريًا، والبساط أو الفراش من ديباج، يقال: جلس على الديباج. ولو حلف لا يجلس على هذا السرير، أو حلف لا يجلس على هذا الدكان، فبسط عليه فراشًا، وجلس عليه يحنث، وكذلك إذا حلف لا ينام على هذا السطح، أو حلف لا ينام على هذا الدكان، فبسط عليه فراشًا، ونام عليه، يحنث في يمينه؛ لأن الجلوس على السرير والدكان، والنوم على السطح في العرف يكون هكذا، حتى إن في العرف يعد جالسًا على السرير والدكان، نائمًا على السطح.

ولو جعل فوق السرير المحلوف عليه سريرًا، بنى فوق الدكان دكانًا، أو فوق السطح سطحًا، وجلس على الأعلى، أو نام على الأعلى لا يحنث في يمينه؛ لأن الثاني حتى الأول في كونه مقصودًا وأصلًا في الجلوس، فيقطع النسبة إلى الأسفل.

٧٥٠٢- في "القدوري": إذا حلف لا يجلس على الأرض، فهو أن لا يكون بينه وبين الأرض شيء غير ثيابه؛ لأن المتفاهم من الجلوس على الأرض هذا. وفيه أيضًا: لو حلف لا يمشي على الأرض، فمشى عليها بخف أو نعل يحنث، ولو مشى على بساط بسط على الأرض لا يحنث؛ لأن المتفاهم من المشي على الأرض الأول دون الثاني.

٧٥٠٣- وفيه أيضًا: إذا حلف لا ينام على ألواح هذا السرير، أو على ألواح هذه السفينة، ففرش على ذلك فراشًا، ونام عليه لا يحنث؛ لأنه لم ينم على الألواح. وإذا حلف لا يركب دابة، فركب فرسًا، أو حمارًا، أو بغلًا يحنث في يمينه، ولو ركب بعيرًا لا يحنث في يمينه استحسانًا.

واعلم بأن الدابة إذا ذكرت مقرونة بالركوب، يراد بها في العرف ما يركب من الدواب في غالب البلدان أو ما يركب من الدواب في غالب البلدان[1] الفرس والحمار والبغل، وأما البعير لحمل الأثقال، فإن نوى جميع ذلك، فهو على ما عنى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن الدابة حقيقة اسم لما يدب على وجه الأرض. وإن نوى نوعًا من هذه الأنواع، بأن نوى الخيل وحده أو الحمار وحده، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء؛ لأنه نوى التخصيص من لفظ العام.

٧٥٠٤- وإذا قال: لا أركب، فيمينه على ما يركبه الناس من الفرس والبغل، ولو ركب ظهر إنسان بعد اليمين لا يحنث في يمينه؛ لأن أوهام الناس لا تسبق إليه في "فتاوى أبي الليث"

---

(١) ألبت من "ظ".

رحمه الله تعالى.

٧٥٠٥- ولو قال: لا أركب ونوى الخيل أو البغال، لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن اللفظ فعل لركوب، ونية التخصيص إنما يصح في اللفظ. ولو حلف لا يركب فرسًا، فركب برذونًا، أو حلف لا يركب برذونًا، فركب فرسًا لا يحنث؛ لأن الفرس غير البرذون، والبرذون غير الفرس، فالفرس اسم للعربي، والبرذون اسم للعجمي، فهما نوعان مختلفان، وإن كان الجنس واحدًا، ومتى عقد يمينه على أحدهما لا يحنث بالآخر، كما لو حلف لا يكلم عربيًا، فكلم عجميًا، أو حلف لا يكلم عجميًا فكلم عربيًا.

٧٥٠٦- ولو حلف لا يركب شيئًا من الخيل، فركب فرسًا أو برذونًا يحنث في يمينه؛ لأن الخيل اسم جنس، فيدخل فيه العربي والعجمي، وصار كما لو حلف لا يكلم إنسانًا، فكلم عربيًا أو عجميًا حنث في يمينه؛ لأن الإنسان اسم جنس.

٧٥٠٧- ولو حلف لا يركب دابة، فحمله إنسان، وهو كاره لم يحنث؛ لأنه لم يركب، وإن حمله بأمره يحنث. ولو حلف لا يركب دابة، فركب دابة بسرج أو إكاف أو ركب عريانًا يحنث؛ لأن ركوب الدابة على هذه الوجوه معتاد فيما بين الناس، فينصرف مطلق الركوب إلى الكل.

٧٥٠٨- وإذا حلف لا يركب مركبًا ولا ينوي سببًا، فركب في سفينة أو محمل، أو ركب على دابة بإكاف أو سرج يحنث؛ لأن المركب اسم لما يركب عليه عادة، والسفينة اسم لما يركب عليها في البحر عادة فهو مركب البحر، والدابة يركب عليها في البر. وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا كان الحالف من أهل بلادنا، فيمينه على البرذون والفرس؛ لأن الناس إذا ذكروا المركب في بلادنا ينفظ العربية يفهمون الفرس دون غيره.

٧٥٠٩- ولو حلف لا يركب هذه الدابة بعينها، فنتجت بعد اليمين، فركب ولدها لم يحنث؛ لأن شرط الحنث ركوب الأم لا ركوب الولد. وإذا حلف لا يركب هذا السرج، فزاد فيه شيئًا، أو نقص منه شيئًا من غير أن يبدل أخا والدفتين، ثم ركبه حنث، ولو بدل أخا والدفتين وترك اللبد لا يحنث؛ وهذا لأن السرج اسم للحنو والدفتين، فإذا لم يبدلهما، فالاسم الأول لم يزل، فإذا بدلهما، فالاسم الأول قد زال.

٧٥١٠- وفي نوادر ابن سماعة: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يحمل فلانًا على هذه الدابة، وكان فلان راكبًا عليها، فتركه عليها، لا يحنث في يمينه. وفيه أيضًا: إذا حلف ليركبن هذه الدابة اليوم، فأرتج وحبس، فلم يقدر على ركوبه حتى مضى

اليوم حنث، وعلى قياس مسألة السكنى التي تقدم ذكرها، ينبغي أن يحنث.

٧٥١١- وإذا قال: كلما ركبت دابة فلله علي أن أتصدق بها، فركب دابة وتصدق بها، ثم اشتراها، ثم ركبها، وتصدق بها، ثم اشتراها يلزمه التصدق بها. وكذلك في كل مرة، وإن كان ألف مرة، وهذا بخلاف ما لو قال: كلما تزوجت امرأة، فهي طالق، فتزوجها ثلاث مرات حتى طلقت ثلاثاً، وتزوجت بزوج آخر، ثم تزوجها، حيث لا تطلق؛ لأن اليمين هناك انعقدت على طلقات ذلك الملك، وههنا انعقدت على الملك المطلق.

نوع آخر في السفر والمشي والمصاحبة والموافقة والدنو والمبادلة:

٧٥١٢- وفي "المنتقى": إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: إن لم أسافر سفراً طويلاً، فثلاثة حرة. قال: إن كان نيته على ثلاثة أيام تصاعداً، فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية، فهو على سفر شهر.

٧٥١٣- في نوادر هشام: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل خرج في سفر ومعه رجل آخر، وهو يريد موضعاً قد سماه، فحلف لا يصحب هذا في غير هذا السفر: فلما سار بعض الطريق بدا لهما، فجاء إلى مكان آخر سوى السفر الذي أراده، قال: لا يحنث؛ لأنه على السفر الأول يعد.

٧٥١٤- وفي نوادر هشام": قال: سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول: في رجل حلف أن لا يمشي اليوم إلا ميلاً، فخرج من منزله، فمشى ميلاً، ثم انصرف إلى منزله حنث؛ لأنه قد مشى ميلين.

٧٥١٥- وفي نوادر ابن سماعة": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال: والله لا أصاحب فلاناً وهما في سفر، فإن كان الحالف يسير في فطار، والمحلوف عليه في فطار، فليسا بمصاحبين، وإن كانا في فطار واحد، فهما مصاحبان، وإن كان أحدهما في أول الفطار، والآخر في آخره. وكذلك إذا كانا في سفينة. هذا في باب وهذا في باب، وإن كان طعام كل واحد منهما على حدة، ألا يرى أن دخولهما ونزولهما وخروجهما واحد.

٧٥١٦- وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى: فيمن قال لغيره: والله لا أرافقك، قال: إن كان معه في محمل، أو كان كراؤهما واحداً، أو فطارهما واحداً، فهو مرافق، وإن كان كراؤهما مختلفين، فليس بمرافق، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن

امرأته في الاجتماع في الطعام.

٧٥١٧- وإذا قال الرجل لامرأته: هو يصرف إلى دون منى، فأنت طالق، فأنت طالق، وأنفت منى الأثر كذا، وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه قال: إذا نوت به دنوًا من مدة معها قرب بينهما، أو حجب بينهما، فقد صدق في الحكم، وإلا فلا. وفي المنتقى: إذا حلف الرجل لتدخلنه امرأته هذا الشيء، فرمت به إليه من مكان قريب أو بعيد، فقد بر.

نوع آخر في الحلف على الإنفاق وملك المال وذهاب المال:

٧٥١٨- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: في رجل قال: والله لا أبيع هذه الدنانير، فاشترى بها دراهم وأنفق عليه؛ لأنه منفق لها حين اشترى بها دراهم، وكذلك لو قضى بها دينًا عليه في ثمنه؛ لأن قضاء الدين إنفاق.

وفي المنتقى: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف، وقال: والله لا أملك مالًا، قال: على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هذا على الأموال التي تجب فيها الزكاة. وفيه أيضًا: لو أن رجلًا له ثلاثون درهمًا، وليس عنده إلا عشرة دراهم، فقال: والله لا أملك إلا عشرة دراهم، يكون العشرة التي عنده، ولا يصدق في القضاء.

٧٥١٩- وفي الأصل: إذا حلف أن لا مال له، وله دين على رجل مفلس أو على ملي يجحده، وكذلك لو غصب ماله رجل واستهلكه، وأقر له به، أو يجحده وهو قائم بعينه، ولو كان الغاصب مقرًا، والمغصوب قائم بعينه، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه.

٧٥٢٠- ولو كان له وديعة عند إنسان، والمودع مقر به حنث، وإن كان عنده ذهب أو فضة، قالوا: لا يحنث، وكذلك إن كان عنده مال التجارة أو مال السائمة. وإن كان له عروض وحيوان غير السائمة، لم يحنث منحنث.

٧٥٢١- وفي المنتقى: رجل دفع ماله في موضع من منزله، ثم طلبه ولم يجده، فحلف أنه قد ذهب ماله، ثم وجده في موضعه، قال محمد رحمه الله تعالى: إن لم يكن أخذه إنسان وأخذه، فإني أخاف أن يكون حانثًا، إلا أن يكون نيته في قوله: إنه ذهب، أنه طلبه ولم يجده.

نوع آخر في الضرب والقتل والرمي والتعذيب والحبس والشجّة:

٧٥٢٢- إذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط ولا نية له، فضربه مائة سوط وخفف، فإنه بر في يمينه لوجود شرط البر وهو ضرب مائة سوط، قالوا: وهذا إذا ضربه ضربًا يتألم به، فأما إذا ضربه بحيث لم يتألم به لا بر؛ لأنه ضرب صورة لا معنى، والعبرة للمعنى.

٧٥٢٣- ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة، كل مرة يقع الشعبتان على بدنه، برّ في يمينه؛ لأنه صار ضاربًا مائة سوط، لما وقع الشعبتان على بدنه في كل مرة بر في يمينه. ألا ترى أن الإمام يصير مقيمًا حد الزنا بهذا المقدار، فكذا الحالف يصير بارًّا في يمينه.

٧٥٢٤- وإن جمع الأسواط جماعة، وضربه بها ضربة، إن ضربه بعرض الأسواط لا يبر في يمينه؛ لأن كل الأسواط لا يقع على بدنه، وإنما يقع البعض. وإن ضربه برأس الأسواط، ينظر إن كان قد سوى رؤوس الأسواط قبل الضرب، حتى إذا ضربه ضربة أصاب رأس كل سوط بر في يمينه. وأما إذا اندس بعض الأسواط في البعض، فإنما يقع البر بقدر ما أصابه، وإن اندس من الأسواط لا يقع به البر، عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى.

ومن المشايخ من شرط البر مع تسوية رؤوس الأعواد، أن يكون كل عود بحال لو حصل به الضرب حال الانفراد يوجع به المضروب. ومنهم من قال: إذا ضربه بالأعواد، وتوجّع المضروب بها، بر في يمينه سواء أصابه رأس كل عود، أو اندس البعض، وسواء كان كل عود بحال لو حصل الضرب به حال الانفراد، توجّع به المضروب أو لم يتوجع، وبعضهم قالوا: بالحنث على كل حال، والفتوى على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى.

٧٥٢٥- قال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": إذا حلف الرجل لا يضرب عبده، فوجأه، أو نتفه، أو مد شعره، وزاد في "الجامع الصغير": العصّ، وأجاب في الكل بالحنث؛ لأنه قد ضربه؛ لأن الضرب اسم لفعل يحصل بالحي، يحصل به الوجع والألم، وهذه الأفعال بهذه الصفة، فكانت ضربًا، قالوا: وهذا إذا كانت هذه الأفعال في حالة الغضب على قصد الانتقام، وأما إذا فعلها على سبيل المزاحة فأوجعها، أو أصاب رأسه أنفها فأدماها، لا يحنث في يمينه؛ لأنه لا يعد هذا ضربًا فيما بين الناس، ولا يكون هذا مقصود المولى باليمين. ويعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: إذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث في يمينه بهذه؛ لأن هذه الأفعال لا تسمى ضربًا بلسان الفارسية.

٧٥٢٦- إذا قال لها: إن ضربتك فأنت طالق، فضرب أمّه فأصابها، ذكر في "مجموع النوازل": أنه يحنث؛ لأن عدم القصد لا يعدم الفعل، وهكذا كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى. وقيل: إنه لا يحنث؛ لأنه لا يتعارف هذا ضربًا، والزوج لا يقصده بيمينه، وهكذا ذكر البلخي في فتاواه، وهو الأظهر والأشبه.

٧٥٢٧- وإذا حلف لا يضربها، فنفض ثوبه، فأصاب وجهها فأوجعه، ذكر في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": أنه لا يحنث؛ لأنه لا يتعارف هذا ضربًا، ولا يقصده بيمينه، وهذه المسألة تؤيد قول محمد رحمه الله تعالى في المسألة المتقدمة، هكذا ذكر في "المنتقى".

٧٥٢٨- وفيه أيضًا: إذا قال: والله لأضربنك بالسيف ولا نية له، فضربه بعرض السيف، برّ في يمينه. وإن كان نيته على الضرب بالحد، فهو على الضرب بالحد؛ وإن ضربه في غمده، ولا نية له لم يبر في يمينه [وإن قطع السيف غمده، وخرج الحد، وخرج المحلوف عليه برّ في يمينه][1].

٧٥٢٩- إذا حلف لا يضرب فلانًا بالفأس، فضربه بمقبض الفأس، وقارعته: دسته بشيء، لا يحنث؛ لأنه لم يضربه بالفأس. إذ قال لها: كلما ضربتك، فأنت طالق، فضربها بكفه، فوقعت الأصابع متفرقة، لم تطلق إلا واحدة؛ لأن الأصل في الضرب الكف، والكف واحد. ولو ضربها بيديه طلقت تطليقتين؛ لأن الضرب اثنان، وعلى هذا القياس -فافهم- هكذا ذكر في "فتاوى أهل سمرقند".

٧٥٣٠- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": إذا حلف لا يضرب فلانًا بنصل هذا السكين، أو بزج هذا الرمح، فنزع هذا النصل وهذا الزج، وأدخل آخر، وضربه لا يحنث؛ لأنه انعقد يمينه على ذلك النصل والزج، ولم يضربه.

٧٥٣١- وإذا حلف الرجل، وقال لامرأته: إن لم أضربك اليوم، فأنت طالق، وقالت المرأة: إن مس عضوك عضوي، فجاريتي حرة، ذكر في "فتاوى أهل سمرقند": أن الحيلة أن تبيع المرأة [جاريتها من رجل تثق به، ثم يضربها الزوج ضربًا خفيفًا، فيبر في يمينه، وتسقط يمين المرأة، ثم تشتري المرأة]"[2] الجارية من مشتريها، فلا تعتق. قالوا: ولا حاجة إلى هذه الحيلة في هذه الصورة؛ لأنه يمكن للزوج ضربها بالخشبة، ولا تعتق الجارية عليها؛ لأنه لم يمس عضوه

---

(١) أثبت من "ظ" و"ف" و"ج".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

عضوها، وإنما يحتاج إلى هذه الحيلة إذا لو كانت المرأة قائمة. إن ضربتني فجاريتي حرة.

٧٥٣٢- وفي "واقعات الناطفي": إذا قال لعبده: إن لقيتك، فلم أضربك فكذا، فرآه من قدر ميل أو على فرسخين لا يصل إليه، لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه تقيّد بوضع الضرب عادةً، كأنه قال: إن لقيتك في موضع أتمكن من ضربك، فلم أضربك فكذا، وهو نظير ما لو قال لعبده: إن لقيت فلانًا فلم أعلمك، فعبدي حر، فلقيه معه فلم يعلمه، لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه مقيّدة بموضع الإعلام، وهذا ليس موضع الإعلام. وإذا حلف على عبده أن لا يضربه أو على حر، فأمر غيره حتى ضربه، فلجنس هذه المسائل فصل على حدة، يأتي بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٧٥٣٣- رجل قال لامرأته: إن وضعت جنبك الليلة على الأرض، فلم أضربك فكذا، فلم تضع جنبها الأرض، فنامت جالسة، ولم يضربها الزوج، لا يحنث في يمينه؛ لانعدام شرط الحنث، فإن شرط الحنث أن يضربها من وضعت جنبها على الأرض، ولم تضع جنبها على الأرض. وإذا حلف لا يضع يده على جاريته فضربها، لا يحنث إذا كانت اليمين لأجل المرأة.

٧٥٣٤- رجل قال: والله لو أخذت فلانًا لأضربنه مائة سوط، فأخذ فضربه سوطًا أو سوطين، قال: هذا على الأبد، ولا يحنث في يمينه في الحال. وفي "القدوري": إذا حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل، ولا نية له، فمعنى هذا أن يضربه كل ما شكى إليه بحق، أو باطل، وهذا هو المتعارف، فإن لو حمل على حقيقته يلزمه أن يداوم على ضربه أبدًا؛ لأنه لا يخلو من فعل حق، أو باطل، ولا يحمل الضرب في هذا على حال وجود الشكاية؛ لأن اليمين إذا وقعت على الفعل لا يختص بزمان دون زمان، إلا إذا وجد دليل التخصيص، ولم يوجد. وإن نوى الحال، فهو على ما نوى؛ لأنه شدّد على نفسه، ولو شكى إليه فضربه، ثم شكى إليه في ذلك الشيء مرة أخرى، فليس عليه أن يضربه للشكاية الثانية.

٧٥٣٥- ولو قال لغيره: إن قتلتك يوم الجمعة، فعبدي حر، فضربه بعد اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة، يحنث في يمينه. ولو ضربه يوم الجمعة، ومات يوم السبت لا يحنث في يمينه. والفرق: أن الفعل إنما يصير قتلا عند زهوق الروح، ألا ترى أن قبل زهوق الروح يسمى جرحًا، وبعد زهوق الروح يسمى قتلا، فبراعى زمان زهوق الروح على الفصل الأول، إذ زهوق روحه يوم الجمعة فيصير قاتلا يوم الجمعة. وفي الفصل الثاني إن زهق الروح يوم السبت، فيصير قاتلا يوم السبت. ولو كان ضربه قبل اليمين بأن كان ضربه يوم الأربعاء،

ثم حلف يوم الخميس وقال: إن قتلتك يوم الجمعة، فعبدي حر، فمات المضروب يوم الجمعة، لا يحنث في يمينه؛ لأن الأيمان تقتضي شروطًا في المستقبل.

٧٥٣٦- وفي المنتقى: إذا قال: والله لأقتلن فلانًا بالرافعة، وهو اسم موضع خارج الكوفة، فضربه في غيرها، وحمل إليها، ومات فيها لا يحنث؛ لأن قوله: بالرافعة، وهو ظاهر على ما قلنا.

٧٥٣٧- ولو قال لغيره: إن قتلتك في المسجد، أو قال: إن ضربتك في المسجد، أو قال: إن شججتك في المسجد، فعبدي حر، فقتله، أو شجه، أو ضربه، والقاتل والضارب والشاج في المسجد، والمقتول والمضروب والمشجوج خارج المسجد لا يحنث في يمينه، وهو كذلك على العكس يحنث.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن الحالف متى جعل شرط الحنث فعلا مضافًا إلى مكان أو زمان، مطلقًا غير مضاف إلى نفسه ولا إلى الحالف عليه، يراعى المكان والزمان في ثبوت الحنث في حق الحالف، حتى يشترط كون الحالف في ذلك المكان أو الزمان؛ لتحقق الحنث؛ إذ القول يتم بالحالف وحده، ولا تعلق له بغيره، فالاسم لما هو شرط الحنث يثبت بالحالف وحده، فيراعى المكان والزمان في حقه.

٧٥٣٨- بيانه في المسألة التي تقدم ذكرها، وهي ما إذا قال لغيره: إن سخصتك في المسجد، فعبدي حر، فشتمه والشاتم في المسجد، والمشتوم خارج المسجد يحنث في يمينه، ولو كان على العكس لا يحنث في يمينه.

ومتى جعل شرط الحنث فعلا مضافًا إلى مكان، أو زمان مطلقًا، فإن كان ذلك الفعل يتم بالفاعل وحده، ولا يظهر تأثيره بالمفعول به، يراعى المكان والزمان لثبوت الحنث في حق الحالف أيضًا؛ لأن الاسم لما هو شرط الحنث يثبت بالحالف وحده، فيراعى لتحقق الحنث كون الحالف في ذلك المكان والزمان.

وإذا كان ذلك الفعل لا يتم بالفاعل[1] وحده، وإنما يتم بالحالف والمحلوف عليه، يراعى المكان والزمان لثبوت الحنث في حق المحلوف عليه، حتى يشترط كون المحلوف عليه

(١) هكذا في م، وكان في الأصل و ظ و ف: يحنث.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا في النسخ الثلاثة التي توجد عندنا، وكان في الأصل: بالحالف.

في ذلك المكان، وفي ذلك الزمان؛ لأن الاسم لما هو شرط الحنث، إنما يثبت بالمفعول به، فيراعى المكان والزمان في حقه؛ وهذا لأن الأفعال المتعدية إنما تعرف، وتوجد بأعمالها[1]، وظهور أثرها في محالها حتى تختلف أسماؤها باختلاف آثارها، فإن من أوسل شيئاً من الأعلى على غيره، فإن أثر في الإيلام يسمى ضرباً، وإن أثر في الإخراج يسمى جرحاً، وإن أثر في إزهاق الروح يسمى قتلاً، وإن لم يؤثر في شيء يسمى مسّاً، والحركة واحدة، والفعل واحد، ومع هذا اختلف الاسم باختلاف الأثر، علمنا أن اسم الفعل إنما يثبت بالمفعول به، ويراعى المكان في حقه.

٧٥٣٩- بيان هذا فيما إذا قال لغيره: إن رميت إليك في المسجد، فعبدي حر، قال: يعتبر المكان في حق المحلوف عليه؛ لأن الرمي مع حرف الصلة يراد به الرمي بدون الإصابة، والرمي بدون الإصابة يتم بالرامي وحده، فيراعى المكان في حق الرامي. فأما الرمي بدون حرف الصلة، يراد به الرمي مع الإصابة، والرمي مع الإصابة يتم بالرامي والمرمي إليه، فيعتبر المكان في حق المرمي إليه.

٧٥٤٠- إذا ثبت هذا، جئنا إلى مسألة الضرب والقتل والشج فنقول: هذه الأفعال لا تتم بالفاعل وحده، وإنما تتم بالفاعل والمفعول، فيراعى مكان المفعول. فإن قيل: إذا كانت هذه الأفاعيل تتم بالفاعل والمفعول، يجب أن يراعى المكان المشروط في حقهما جميعاً. قلنا: إنما اعتبر مكان المفعول وحده؛ لأن اسم الفعل لغة يثبت بمعنى استعمال المفعول وهو تألمه وموته. دليل أنه لو لم يتألم ولم يمت لا يسمى فعله ضرباً وقتلاً.

٧٥٤١- وفي المنتقى: عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لغلامه: إن لم أضربك مائة سوط، فأنت حر، فمات الغلام قبل أن يضربه ذلك مات حراً. وفيه أيضاً: إذا قال: والله لأضربن فلاناً خمسين سوطاً اليوم، وهو يعني سوطاً بعينه، فضربه بغيره، ومضى الوقت قال: بأي شيء ضربه، فقد خرج عن اليمين، ويمينه باطلة. ولو قال لغلامه: إن لم أضربك فيما بيني وبين أن أموت فكذا، فلم يضربه حتى مات لا يحنث، هكذا ذكر في المنتقى؛ لأنه إنما يحنث بعد الموت.

٧٥٤٢- وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره: إن لم أضربك، وإن لم أضربك، فكل مملوك لي حر، فمات ولم يضربه لم يعتقوا؛ لأنه إنما يحنث بعد الموت،

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في نسخ المالية التي عندنا: بأعمالها

وبعد الفوت لا ملك. وفيه أيضاً: إذا قال لغيره: إن مت من هذه الوجعة فكذا، فمات منها ومن غيرها يحنث في يمينه. وإذا حلف لا يعذب فلاناً فحبسه، لم يحنث إلا أن ينوي ذلك؛ لأن الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت مطلق الاسم إلا بالنية، هكذا ذكر في الفتاوى.

٧٥٤٣- وفي الفتاوى أيضاً: إذا دعا امرأته إلى الفراش فأبت، وقالت: إنك تعذبني، فقال: إن عذبتك، فأنت طالق، ثم جاءت إلى الفراش فجامعها، إن جامعها على كره منها، فقد عذب فتطلق، وإن كان طائعة راضية لا تطلق؛ لأنه لم يعذبها. فإذا قال: إن لم أخبر فلاناً جائعاً غداً فكذا، فحبسه جائعاً في الغد، فجاء آخر وأطعمه، يحنث في يمينه؛ لأنه ما خبره جائعاً.

نوع آخر في السرقة وما هو بعضها وفي الرد والأداء:

٧٥٤٤- وفي الفتاوى لأبي الليث رحمه الله تعالى: رجل قال لامرأته: إنك تسرقين من دراهمي، فقالت: نعم، فقال لها: لو رفعت من دراهمي، فأنت طالق، فوجدت صرة مصروفة حين كنست البيت، فرفعت ووضعت في ناحية البيت، وأخبرت الزوج، قال: إن رفعت لا لتحبس عن زوجها، أرجو أن لا تطلق؛ لأن سياق الكلام أوجب تقييد الرفع بالسرقة، وهو الرفع لتحبسها. وقد قيل: ينبغي أن يحنث قضاء؛ لأن صورة الشرط مراعى قضاء، وقد وجد صورة الشرط وهو الرفع، والأول أظهر، وأشبه بالصواب.

٧٥٤٥- رجل ادعى على آخر أنه سرق ثوبه، فأخذ المدعى عليه ثوب المدعي، وقال: امرأته طالق إن كنت من جملة ثوبي بردائه أم، فقد قيل: لا تطلق امرأته إن لم يسرق ثوبه؛ لأن كلامه خرج جواباً لكلام المدعي، والمدعي يدعي السرقة، فيحلف بيمينه على الرفع بطريق السرقة. وقيل: تطلق قضاء اعتباراً لصورة الشرط، والأول أظهر.

٧٥٤٦- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أيضاً: أن من قال لامرأته: إن رفعت من كيسي دراهم، فأنت طالق، فحلت رأس الكيس، وأخرت لتنتهب فرفعت، قال: أخاف أن تطلق؛ لأن رفع الانتهاب للدراهم من الكيس يكون بهذا الطريق. ألا ترى أن جماعة لو دخلوا دار رجل وأخذوا المتاع، وحمل المتاع واحد منهم، صار الكل سراقاً شرعاً؛ لأن سرقة الجماعة كذلك تكون. وقيل: ينبغي أن لا يحنث؛ لأن صورة الشرط مراعى، والعمل بحقيقة اللفظ ممكن.

٧٥٤٧- رجل حلف على سرقة شيء مسمى، فحلف أنه لم يسرقه ولم يره، وقد كان

رأه قبل ذلك، فلا حنث عليه إن لم يسرق ذلك الشيء؛ لأن الحال أوجب تقييد النظر بالنظر بالسرقة. الأكل أو الوكيل إذا حلف أن لا يسرق، فأخذ شيئاً بصاحب المكرم، فيه نصيب من الصب، أو الفواكه، ولم يخبر به صاحب المكرم، إن أخذ ليأكل، أو يحمل إلى منزله للأكل، فلا حنث؛ لأن الناس لا يعدون هذا سرقة، وإن أخذ سوى ما يأكل، أو يحمل إلى منزله للأكل، ولم يخبر به صاحب المكرم، ولم يكن من رأيه[1] أن يخبره فهو حانث؛ لأنه يعد سرقة. وإما غنة خبز رار وأخبوت، فكلما أخذ شيئاً من ذلك لا على وجه الحفظ، بل ليتفرد به يحنث؛ لأنه سرق، وغير الوكيل والأكار إذا أخذ شيئاً من ذلك خفياً يحنث؛ لأنه سرقه.

قصار ذهب من حانوته ثوب من ثياب الناس، فاتهم القصار أجيره، فحلف الأجير بالفارسية: أگر من ترازيان كردم فامرأته طالق ثلاثاً، وقد كان الأجير أخذ ذلك الثوب فطلقت امرأته، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى، ووجهه بيان كردوى زاه لأن الثوب المأخوذ لغير القصار؛ لأن المراد بهذا السرقة والجناية، وقد جاء به.

٧٥٤٨- رجل له ثوب، فسرق منه سارق، فحلف صاحب الثوب وقال: إن كان لي ثوب كذا وسمى ذلك الثوب، فامرأتي طالق، فإذا عرف أن ذلك الثوب قائم تطلق امرأته، وإن عرف أنه هالك لا تطلق، وإن لم يعرف حال الثوب أنه قائم أو هالك، تطلق امرأته، ويجعل الثوب قائماً؛ لأن قيام الثوب أصل، ويعتبر هذا إذا باع الرجل ثوبه بغير أمره، وسلم الثوب وقبض الثمن وأجاز المالك البيع، فإن علم وقت الإجازة أن الثوب قائم صحت الإجازة، وإن علم أنه هالك وقت الإجازة لا تصح الإجازة، وإن لم يعلم حاله تصح الإجازة، ويجعل الثوب قائماً؛ لأن القيام أصل، كذا هنا، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند.

٧٥٤٩ وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى في مسائل شتى: رجل سرق من رجل ثوباً، ثم إن السارق دفع الدراهم إلى المسروق منه، فجحده المسروق منه وحلف، قال الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: إن كان الثوب قد ذهب من يد السارق لا يحنث المسروق منه لا يحنث؛ لأنه صادق؛ لأن بالهلاك وجب الضمان على السارق، وقعت المقاصة بين ما وجب رب الثوب على السارق وبين ما وجب على رب الثوب بالجحود للسارق، فإذا كان قائماً، فلا أقول: بأنه حانث، فإن بعض الناس يقولون: له حبسه حتى يأخذ حقه

---

[1] هكذا في جميع النسخ الموجودة عندنا، وتجد في الأصول: نفسه مكان رأيه.

قالوا: إذا كان الثوب قائمًا فلا شك أنه حانث، وإن كان قد ذهب من يد السارق، ففيما ذكر من الجواب نوع إشكال، فإن المذهب عندنا أن المسروق إذا هلك في يد السارق بعد القطع لا ضمان عليه باتفاق الروايات. وإذا استهلكه، ففيه روايتان، وإن هلك المسروق في يد السارق قبل القطع، أو استهلكه، فالضمان موقوف على اختيار المالك، إن اختار المالك الضمان، فله ذلك، وإن اختار القطع، فله ذلك ولا ضمان، فالضمان في هذا الفصل موقوف على اختيار المالك، وليس بثابت على البتات[1]، فكيف تقع المقاصة؟

أو نقول: حق المالك لا ينتقل عن الثوب إلى القيمة بنفس الهلاك، بل يتوقف على قضاء القاضي، خصوصًا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولهذا قال: الغاصب مع المغصوب منه إذا اصطلح على أكثر من قيمة الثوب المغصوب منه[2]، أنه يجوز ويجعل كأن الثوب قائم. وبعد ذلك تجاوزنا عن هذا لا ندري أن حقه انتقل من الثوب إلى الدراهم، أو إلى الدنانير؟ لأن الدراهم كما يصلح قيمة، فالدنانير يصلح قيمة، وإنما يتعين أحدهما بقضاء القاضي، فقبل القضاء لا يتعين، فكيف يمكن القول بالمقاصة، والمقاصة تعتمد الغيبة لا محالة؟

٧٥٥٠- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أيضًا: امرأة كانت ترفع من مال زوجها، وتدفع إلى امرأة تغزل قطن، فقال لها الزوج: إن رفعت من مالي شيئًا، فأنت طالق، فرفعت من ماله شيئًا، واشترت بذلك شيئًا من حوائج البيت، أو أقرضت رغيفًا، أو كانت الجارة تخبز في بيتها، واحتاجت إلى شيء من الدقيق فأعطتها، والزوج لم يكن يكره ذلك منها وإنما يكره ما يدفع للغزل، فإن لم تكن هي تتولى شراء الحوائج بماله إلا بإذنه عادة بحنث الزوج، وإن كانت هي تتولى لا يحنث؛ لأن هذا إنفاق.

٧٥٥١- قال لامرأته بالفارسية: اگر تو: درم من بردارى، فأنت طالق، ثم إنها وجدت دراهم زوجها في سبيل، فرفعت المديل وأمرت[3] امرأة، وقالت لها: ارفعي منها شيئًا، فرفعت المأمورة بعض الدراهم، ودفعته إلى الآمرة، فقد قيل: يقع الطلاق؛ لأن عين الرفع غير مقصود، إنما المقصود الأخذ، وقد أخذت بعض دراهم الزوج، وقد قيل: لا تطلق؛ لأن اللفظ في باب الأيمان مراعى.

---

(١) هكذا في الأصل، وبالهامش ف: على الثبات، لعله على الثبات.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م، ف.

(٣) وفي م، ف: وأعطت مكان وأمرت.

٧٥٥٢- إذا قال لها: إن سرقت من مالي شيئاً، فأنت طالق، ثم دفع إليها دراهماً لتنظر إليها، فرأت من ذلك شيئاً بغير علم الزوج، ثم قال لها الزوج: أرأيت من هذه الدراهم شيئاً؟ فقالت: نعم! لا على وجه السرقة، وردته على الزوج، فإن ردت بعد ما ألزقته طلقت، وإن ردته قبل أن تفارقه لا تطلق، وإن أنكرت طلقت، لأن هذا يسمى سرقة عند الناس، بخلاف ما إذا لم تنكر.

٧٥٥٣- امرأة أخذت من كيس زوجها دراهم واشترت به لحماً، وخلط اللحم الدراهم بدراهمه، فقال لها الزوج: إن لم تؤدي علي ذلك الدراهم اليوم، فأنت طالق ثلاثاً، فمضى اليوم وقع الطلاق؛ لوجود شرطه وهو عدم الرد، والحيلة في ذلك أن تأخذ المرأة كيس اللحم، وترده على الزوج، فيرى في بيته هذا إذا قيد المسي باليوم، وأما إذا لم يقيده باليوم، وسألت المرأة القصاب عن الدراهم، فقال: غاب عني، قال: لا تطلق ما لم يعلم أن ذلك الدراهم أذيب، أو ألقي في البحر؛ لأن شرط الحنث، وهو عدم الرد مظنة، لا يتحقق إلا بأحد هذين الوجهين.

٧٥٥٤- إذا قال لها: إن لم تؤدي علي الدينار الذي أخذت من كيسي، فأنت طالق، وإن الدينار في كيسه، ولم تأخذه لم تطلق، هكذا حكي عن الحسن بن أبي مطيع، قيل: هذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما في مسألة النكر.

٧٥٥٥- سئل شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي رحمه الله تعالى عن سكران قال لأصحابه في مجلس الفساد: كان في جيبي خمسة وأربعون درهماً، فأخذوها فأنكروه، فحلف بالفارسية وقال: إن لم من به طلاق اگر نصد وپنج در جيب من چهل وپنج درم نبوده است، چهل عطريفي وپنج عدلي، وكان في جيبه قبل ذلك أربعون عدلياً، وخمسة عطارف، فأصاب في الإجمال، وأخطأ في التفسير قال: إن وصل التفسير، فهو حانث، وإن فصل لم يحنث؛ لأنه حلف على خمسة وأربعين درهماً، والكل دراهم، وبالتفصيل ظهر أنهم ليسوا، فلم يحنث حيث كان صادقاً، وإن وصل، فالحالة على الكل، وهو كاذب يحنث.

قيل له: فإن كان في جيبه عطارف وعدليات تبلغ قيمتها أربعين عطريفية مجتمعة، وقال: اگر در جيب من چهل عطريفي وپنج عدلي بوده است وما في المبلغ ولكن أخطأ في التفسير، قال: إن عني عين المعروف يحنث في يمينه، سواء كان أصاب في التفسير أو أخطأ، وسواء فصل أو وصل.

٧٥٥٦- وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عمن حلف تلميذه بطلاق امرأته،

أن لا يرفع من دكانه عطريفًا، فرفع ثلاثة دراهم عدلية وهي عند الناس عطريفي في القيمة، قال: تطلق امرأته، وقيل: ينبغي أن لا تطلق على قياس ما إذا حلف أن يشتري لامرأته شيئًا بفلس، فاشترى بدرهم والأول أشبه؛ لأن العطريفية عبارة عن المالية كالكرباس بفرغانة.

٧٥٥٧- وفي "مجموع النوازل": رجل حلف، وقال: سرق فلان ثيابي[1]، أو قال: خرق فلان ثيابي، وفلان ما سرق إلا ثوبًا واحدًا، أو ما خرق إلا ثوبًا واحدًا، قال: لا يحنث في يمينه، وقيل: يحنث، والأول أظهر.

٧٥٥٨- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لعبده: إذا أديت إليّ ألفًا، فأنت حر، فجاء العبد بالألف ووضعها، حيث يقدر المولى على قبضها، فهو مؤدي. وإذا حلف المولى وقال: والله ما أدى إليّ كان حانثًا، وإذا قال المولى لأجنبي: إن أديت إليّ ألفًا فعبدي حر، فجاء بها الرجل إلى المولى وقال: هذه الألف فخذها، فأبى المولى أن يقبلها، وهو حيث يقدر المولى على قبضها، لا يعتق العبد، وإذا حلف المولى ما أدى إليه لا يحنث.

٧٥٥٩- وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فقال الذي له المال: إن أدى إليّ فلان الألف التي لي عليك فكذا، فجاء فلان وقال الذي له المال: هذه الألف فخذها، وقال الذي له المال: لا آخذها، فهو حانث. وإذا حلف، فقال: ما أدى إليّ، فهو حانث. وفي "البقالي": إذا حلف لا يغصب من فلان شيئًا، فسرق منه، لا يحنث إلا أن يكابره. وإذا حلف لا يسرق منه فكابره حنث، وإذا حلف لا يغصب منه، أو لا يسرق منه فقطع الطريق عليه، حنث في الغصب دون السرقة.

نوع آخر فيما يجري بين صاحب المال وبين غريمه:

٧٥٦٠- قال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": إذا حلف الرجل ليعطين حق فلان عاجلًا، فإن نوى شيئًا كان كما نوى سنة أو لم ينو شيئًا، فما دون الشهر، فهو في حكم العاجل، وما فوقه فهو في حكم الآجل. وفيه أيضًا. إذا حلف لا يحبس من حقه شيئًا ولا نية له، ينبغي أن يعطيه ساعة. حلف يريد به أن يشتغل بالإعطاء، حتى لو لم يشتغل بالإعطاء، كما فرغ من اليمين يحنث في يمينه، طلب منه، أو لم يطلب منه، وإن نوى الحبس بعد الطلب

---

(١) وفي "ف": مالي مكان ثيابي، وهو خطأ.

أو غير؟ من المدة كان كذا وكذا، وإن حاسبه وقضى كل شيء له عليه، وأقر بذلك الطالب، ثم طلبه بعد أيام، وقد قال: قد بقي لي عليك كذا وكذا من قبل كذا وكذا، فتذكر المطلوب وقد كان جحدًا بيمينه، لم يحنث إن أعطاه ما عليه؛ لأن شرط الحنث مضاف إليه، ولا يصور الحنث مضافًا إليه، إلا إذا علم بوجوب الحق عليه، وكما علم أعطاه.

٧٥٦١- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا كان لرجل على رجل مائة درهم، فقال: عبده حر إن أخذت اليوم منك درهمًا دون درهم، فأخذ منها خمسة دنانير، ولم يأخذ الباقي حتى غابت الشمس، لم يحنث في يمينه. ولو قال: عبده حر إن أخذت منها اليوم منك درهمًا دون درهم، فأخذ منها خمسة، ولم يأخذ الباقي حتى غابت الشمس، حنث في يمينه.

والفرق: أن شرط الحنث في المسألة الأولى قبض المائة متفرقًا؛ لأن الباء في قوله: أخذت به كناية عن المائة؛ لأنه كناية عن موصوف سبق ذكرها، وتزيت السبق ذكرها هنا المائة، وقوله: درهمًا دون درهم عبارة عن التفريق، فيكون شرط الحنث قبض المائة متفرقًا اليوم، وبقبض خمسة لم يوجد قبض المائة أصلًا، فضلًا عن القبض متفرقًا. وفي المسألة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة؛ لأن كلمة من للتبعيض، فقوله: منها، بمنزلة قوله: بعضها، وبقبض الخمسة وجد قبض بعض المائة.

فإن قيل: في المسألة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة بصفة التفريق، وبقبض الخمسة وجد قبض بعض المائة. أما لم يوجد صفة التفريق؟ قلنا: صفة التفريق في المسألة الثانية وقعت لغوًا؛ لأنه ذكر بعض المائة مطلقًا غير مقيد بقيد، فيثبت أدنى ما يتناول عليه اسم البعض. ألا ترى أن أخذ قليل منه يحنث، وأدنى ما ينطلق عليه اسم البعض من المائة الجزء الذي لا يتجزأ، والجزء الذي لا يتجزأ لا يقبل الوصف بالتفريق، فإلغاء صفة التفريق من هذا الوجه، وبقي شرط الحنث قبض بعض المائة مطلقًا، أما في المسألة الأولى وصف المائة بالتفريق، والمائة قابلة للتفريق فلم يلغ صفة التفريق صفة، لما هو قابل له.

٧٥٦٢- ولو قال: عبده حر إن أخذت اليوم درهمًا دون درهم، فأخذ في أول النهار خمسين، وفي آخر النهار خمسين، يحنث في يمينه؛ لوجود شرط الحنث، وهو قبض المائة في اليوم متفرقًا.

٧٥٦٣- ولو أنه وجد في الدرهم درهمًا سبهرجة أو زيفًا، فرده، ولم يستبدله حتى غابت الشمس لم يخرجه ذلك عن اليمين. ومعناه: أن الحنث الحاصل لا يبطل، وهذا لأن الرد من

جملة الدراهم، فقد وجد قبض الدراهم "مصحة التفرق ونزول العتق، إلا أن بالرد ينتقض القبض بعد وجوده وصحته، ولكن الانتقاض لا يظهر في حكم لا يقبل النقض بعد وقوعه، والعتق بعد وقوعه لا يقبل النقض. ألا ترى أن المكاتب إذا أدى بدل الكتابة وحكم بعتقه، ثم وجد المولى بعض بدل الكتابة[1] زيوفًا ورده، لا يبطل العتق، وطريقه ما قلنا. وكذلك لو وجد بعض الدراهم صحيحة، ولم يجد الباقي ولم يستبدله حتى غابت الشمس، فهو حانث أيضًا؛ لأن المستحقة من جملة الدراهم فصارت كالزيف.

٧٥٦٤- ولو وجد بعض الدراهم ستوقة أو رصاصًا إن استبدله في اليوم، حنث في يمينه؛ لأنه لما استبدل في اليوم، فقد قبض المائة مفرقًا، وإن لم يستبدله في اليوم لا يحنث في يمينه؛ لأنه لم يوجد قبض المائة في اليوم؛ لأن الستوقة والرصاص ليسا من جملة الدراهم، ألا ترى أن المكاتب لا يعتق بأداء الستوقة والرصاص.

٧٥٦٥- ولو قال: الذي عليه المائة: عبدي حر إن قبضتها اليوم درهمًا دون درهم، فقبض منه اليوم خمسين، وقبض من الغد خمسين لا يحنث. فهذه المسألة والمسألة المتقدمة سواء، إلا أن[2] في المسألة المتقدمة شرط الحنث وهو الخلاف، وهنا شرط الحنث وهو حر الخلاف.

٧٥٦٦- ولو قال: عبدي حر إن قبضتها درهمًا دون درهم، ولم يوقت لذلك وقتًا، فقبض الخمسين لا يحنث. ولو قال: إن قبض منه، وقبض الخمسين، فيحنث في يمينه.

٧٥٦٧- ولو قال: عبدي حر إن قبض منها، فوزن له خمسون وقبضها، ثم وزن له خمسون في ذلك المجلس وقبضها، القياس أن يحنث. وفي الاستحسان: لا يحنث إذا كان في عمل الوزن بعد؛ لأنه قبض المائة جملة عرفًا وعادةً؛ لأن العادة فيما بين الناس أنهم لا يعتبرون تفرق القبض في مجلس واحد تفرقًا، ومطلق اللفظ ينصرف إلى المتعارف، وأشار في كتاب إلى معنى آخر. فقال: ألا ترى أن الدين قد يكون كثيرًا لا يمكن وزنه إلا بدفعات، فلو اعتبرنا هذا القدر من التفرق، لا ينصرف البر في هذا اليمين.

قال: وألا ترى أن الدين إذا كان عدديًا، فحمل المديون بعده خمسة خمسة، أو عشرة عشرة ووافاه، لا يحنث في يمينه، وإن تفرق الأخذ حقيقة؛ لأنه مجتمع عرفًا، والمعتبر هو

(١) المائة مكان الدراهم، ولعلها مصحفة.

(٢) أثبت من ب.

(٣) في ب: ألا ترى يحنث إلا أن

العرف.

٧٥٦٨- وفي المنتقى: إذا قال الطالب: إن قضيت مالي على فلان إلا خمسة، فهو في المساكين صدقة، فقبض بعضه، وبقيه من رجل، ثم قبض النصف الباقي لنفسه، لزمه أن يتصدق بهذا النصف، وليس عليه في النصف الأول شيء؛ لأنه حين وقد خرج النصف الأول عن ملكه ولم.

٧٥٦٩- ولو قال: إن قبضت من مالي على فلان ثمانين درهمًا فهو في المساكين صدقة، فقبض تسعة منه، ووهبه لرجل، ثم قبض الدرهم الباقي، فعليه أن يتصدق بهذا الدرهم وتسعة أخرى؛ لأنه حين قبض التسعة وجب عليه التصدق بها في هذه الصورة، وصار بالهبة ملكًا له لا يجب التصدق به، فصار قابضًا لها.

٧٥٧٠- وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: والله لا آخذ مالي عليك إلا مرة، وله عليه عشرة دراهم، فيقبض ثلاثة دراهم ويعطيه، فيقول صرفه إذا لم يأخذ في عمل آخر في مجلس الوزن، فإن أخذ بحنث في يمينه. وإذا حلف ليأخذن من فلان حقه، أو قال: لينقبضن فأخذ نفسه، أو أخذ وكيله، فقد بر في يمينه؛ لأن الوكيل بقبض الدين نائب محض، ولهذا يرجع على الموكل بما أخذه من المهدة، ويعمل النائب كعمل المنيب عنه، فكان الموكل قبض بنفسه، وإذا مضى أن يباشر ذلك بنفسه حنث في يمينه؛ لأنه يرى ما يحتمله لفظه، وفيه تشديد عليه.

وكذلك لو أخذه من وكيل المطلوب فقد بر في يمينه؛ لأن الوكيل بالقبض نائب محض، فكأنه قبضها من المطلوب، وكذلك لو أخذها من رجل تحمل بذلك عن المديون بأمر المديون، أو من رجل أحاله المديون، فقد بر في يمينه، هكذا ذكر في القدوري.

٧٥٧١- وذكر مسألة في العيون: أنه على أنه لا يبرأ إذا قبض من كفيل المديون أو المحتال عليه، وصورة ما ذكر في العيون: إذا حلف الرجل لا يقبض دينه من المطلوب اليوم، فقبض من وكيل المطلوب حنث؛ لأن الوكيل بالقبض نائب محض، ولو قبضه من متطوع لا يحنث، وكذلك إذا قبض من كفيله أو المحتال عليه لم يحنث؛ لأنه لم يقبض من ماله، فلم يحمل القبض من الكفيل والمحتال عليه قبضًا من المديون حتى ألم يحنث، هكذا في هذه المسألة، لا يحمل القبض من الكفيل أو المحتال عليه قبضًا من المديون حتى[1] لا

---

(١) [illegible]

يصير الحالف بارًا.

٧٥٧٢- قال في الضروري: وكذلك لو حلف المديون ليعطين فلانًا حقه، فأمر غيره بالأداء عنه، أو أحاله فقبض برئ في يمينه، وإن قضى عنه متبرع لا يبر، إلا أن يكون ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء.

٧٥٧٣- وفيه أيضًا: لو حلف الطلوب أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث؛ وإن عنى أن لا يعطيه بنفسه لم يتبين في القضاء، وعلى قياس ما ذكر في العيون: ينبغي أن لا يحنث في هذه الحوالة.

٧٥٧٤- وفي العيون: إذا حلف الرجل لا يقبض ماله على غريمه، فأحال الطالب رجلًا ليس له على الطالب شيء على غريمه، وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه؛ لأنه وكيل الطالب في القبض، وإن كانت الحوالة قبل اليمين، فقبض المحتال عنه بعد اليمين لا يحنث. وعلى هذا إذا وكل رجلًا بقبض الدين من المديون، ثم حلف أن لا يقبض ماله عليه، فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث في يمينه.

وقد قيل: ينبغي أن يحنث في يمينه، وهذا القائل قاس هذه المسألة على ما إذا وكل رجلًا أن يزوجه امرأة، أو وكله أن يطلق امرأته، ثم حلف أن لا يتزوج، أو حلف أن لا يطلق، ثم فعل الوكيل ذلك، حنث في يمينه؛ لأنه متمكن من عزل الوكيل، فإذا لم يعزله فكأنه أنشأ الوكالة بعد اليمين، وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في آخر الجامع، وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

٧٥٧٥- وفي النوازل: إذا قال المديون لرب الدين: والله لأقضين مالك اليوم، فأعطه، ولم يقبل، جاز؛ إن وضعه حيث تناله يده، لو أراد لا يحنث؛ لأنه قضاء. وإذا قال: إن لم أقبض دراهمك التي لك علي اليوم، فهذي حر، فجاءه بها وسلمه إليه. فقد قضاه، وبر في يمينه، هذا هو لفظ الجامع الصغير؛ وهذا لأن طريق قضاء الدين المقاصة. ووجه المقاصة أن يصير ما يقتضيه رب الدين من مديون مقصوصًا عليه، ولرب الدين على المديون مثله، فيلتقيان تقاصًا، وهنا وقعت المقاصة بين ثمن العبد وثمن الدراهم، وصار ثمن العبد: أداء الدراهم له عوضًا أن أخر الدين يصير قضاء لأرلهما، وآخر الدين هو ثمن العبد: فصار ثمن العبد قضاء للدراهم من هذا الوجه، فلهذا برئ في يمينه.

(١) هكذا في ط و ب، وكان في الأصل: أو رأه

وإن شرط تسليم العبد مع أن الثمن يجب بنفس البيع؛ لأنه بعوض المستقرض وتقرره وبقبض المشتري فشرط تسليم العبد لهذا. هذا إذا باعه بالدراهم عبداً بيعاً صحيحاً، فأما إذا باعه بيعاً فاسداً، ينظر إن كان في قيمته وفاء بالحق، فهو قبض وبر، وإن لم يكن فيها وفاء، لزمه الحنث؛ لأن القبض في البيع الفاسد متعين بالقيمة دون المسمى، فتقع المقاصة بالقصاص بقدر القيمة، كذا في "القدوري".

٧٥٧٦- وفي "الجامع": وصح المسألة في جانب الطالب، إذا حلف الطالب فقال: إن لم أقبض مالي عليك من الدراهم فكذا، فأخذ به ثوباً أو عبده، فقد قبض الألف وبر، وكذلك إن قال: إن لم آخذ مالي عليك، أو قال: إن لم أستوف مالي عليك، وأخذ به ثوباً أو عبداً، فقد بر في يمينه، ويتعين ما ذكرنا.

٧٥٧٧- وإذا حلف الطالب لا يقبض ماله من المطلوب اليوم، فاشترى به منه شيئاً وقبضه، إن قبضه اليوم حنث في يمينه، ولو اشتراه يوم حلف، وقبض من الغد لا يحنث في يمينه.

٧٥٧٨- في "العيون": ولو قال: لا أقبض حقي منك غداً، فاشترى به اليوم شيئاً منه، وقبضه من الغد، ولا نية له، حنث في يمينه.

٧٥٧٩- وإذا حلف الطالب لا يقبض ماله على الغريم اليوم، ثم إن الحالف استهلك شيئاً من مال الغريم، فإن كان المستهلك مثلياً لا يبر في يمينه، وإن كان غير مثلي، فإن كان في قيمته وفاء بالدين، بر في يمينه؛ لأنه وجد القيمة، وهي من جنس الدين، فتقع المقاصة، ولكن بشرط أن يكون غصبه أولاً، ثم استهلكه، وإن استهلكه ولم يغصبه أولاً لم يبر[1]، هكذا ذكر في "العيون".

وذكر المسألة في "القدوري": ولم يشترط هذا الشرط فقال: إذا غصب الحالف مالاً من غريمه [إذا استهلك][2]، أو استهلك عليه عرضاً أو دنانير، فقد بر في يمينه. ووجه ما ذكر في "العيون": أن شرط البر القبض، فإذا غصبه أولاً، ثم استهلكه، كان هذا القبض موجباً للمقاصة، وبالمقاصة يقع القبض، فأمكن أن يجعل هذا قبضاً للدين، فأما إذا استهلكه ولم يقبضه، لم يوجد القبض حقيقة ليجعل قبضاً للدين معنى. ألا ترى أن رجلين لو كان

---

(١) أثبت من ط.

(٢) أثبت من ف.

بينهما مال على رجل، فغصب أحدهما ثوبًا للمديون واستهلكه، رجع عليه شريكه، ولو استهلكه في يد المديون بأن أحرقه ولم يقبض، لم يرجع عليه شريكه؛ لأن في الوجه الأول صار قابضًا، وفي الوجه الثاني لم يصر قابضًا.

وفي المسألة نوع إشكال، خصوصًا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فإن من مذهبه أن حق المغصوب منه لا ينقطع في العين بمجرد الاستهلاك ما لم يقض القاضي على الغاصب بالقيمة، فقبل قضاء القاضي بالقيمة كيف تنع المقاصة؟ ولأنه لا يجوز أن يقضي القاضي بالقيمة دراهم، والدين يكون دنانير، أو يقضي بالقيمة دنانير، والدين يكون دراهم، فكيف يمكن القول بالمقاصة قبل قضاء القاضي؟

٧٥٨٠- وفي المنتقى: إذا غصب الحالف منه مالا مثل ذلك، فهذا قبض منه، وكذلك لو كان له عنده وديعة فأنفقها فقد بر. وفي أيمان النوازل: رجل له على آخر دراهم ثمن مبيع، فحلف أن لا يأخذ منه شيئًا، فأخذ مكانه حنطة أو شعيرًا يحنث في يمينه؛ لأنه أخذ عوضه فصار آخذًا له معنى. ألا ترى أنه لو كان له شريك في ذلك الثمن، كان للشريك أن يأخذ نصف المقبوض، فعلم أنه ثمن معنى.

٧٥٨١- وفي آخر الجامع: إذا قال الطالب: إن لم أتزن من فلان مالي عليه فعبدي حر، فأخذ به ثوبًا، أو عبدًا، أو شيئًا مما يوزن من المسك والزعفران، فهو حانث في يمينه؛ لأنه ذكر الاتزان مضافًا إلى ما عليه، وما عليه دراهم، فانصرف الاتزان إلى الدراهم، وصار كأنه قال: إن لم أتزن من فلان الدراهم التي لي عليه فعبدي حر، ولو قال هكذا كان شرط بره شيئان: الاتزان، وأن يكون الموزون المقبوض دراهم، وقد وجد أحدهما ولم يوجد الآخر فلا يبر، ولأنه لما ذكر الوزن مضافًا إلى ما عليه من الدراهم، علم أنه لم يرد جميع الأموال؛ لأن من الأموال ما لا يقبل الوزن.

٧٥٨٢- والأصل أن الكلام متى تعذر العمل فيه بأعم العموم، يحمل على أخص الخصوص، وأخص الخصوص اتزان جنس حقه، ولم يوجد فكان حانثًا، فإن عنى بالاتزان الاستيفاء، دين فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال، ولا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه.

٧٥٨٣- ولو قال: عبدي حر إن لم أقبض ما لي عليك في كيس، فأخذ به دنانير، أو ما أشبه ذلك، كان حانثًا في يمينه؛ لأن معنى العموم قد بطل؛ لأن من الأموال ما لا يمكن أن يجعل في الكيس فيحمل على أخص الخصوص، وهو جنس حقه. ولو قال: إن لم أقبض ما

في عشرة دراهم وثلاثين فعبدي حر، فهذا على قبض الدراهم نفسها[1]؛ لأن جميع الأشياء لا تدخل تحت الوزن، فيحمل معنى العموم، فيحمل على أخص الخصوص، وهو جنس حقه.

٧٥٨٤- ولو قال: إن لم أقبض الدراهم التي لي عليك، فقبض بها دنانير، أو عرضاً لم يحنث، وكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: إن لم أقبض ما لي عليك سواء؛ لأن ذكر الدراهم، ولا ذكرها هنا سواء؛ لأنه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر؛ لأن قوله: إن لم أقبض ما لي عليك كناية عن الدراهم، فكان الجواب في هذه المسألة كالجواب في تلك المسألة.

٧٥٨٥- ولو قال: إن لم أقبض منك دراهم قضاء بما لي عليك فكذا، فقبض بها عرضاً أو دنانير حنث في يمينه؛ لأنه جعل شرط بره أن يكون المقبوض دراهم، ولم يوجد، بخلاف ما إذا قال: إن لم أقبض الدراهم التي لي عليك؛ لأن هناك جعل القبض صفة لما عليه من الدراهم، وقبض ما عليه لا يمكن إلا بطريق المقاصة، وذلك حاصل بما إذا أخذ به عرض أو دنانير.

٧٥٨٦- وإذا قال: إن لم أقبض منك دراهم قضاء بما لي عليك فكذا، ثم إن المطلوب استقرض من الطالب درهماً وقضاه، ثم استقرض منه ثانياً وقضاه، ثم رابعاً حتى صار مستوفياً منه دراهم كلها بالدرهم الواحد، حنث في يمينه؛ لأن شرط بره أن يكون المقبوض شيئاً يقع عليه اسم الدراهم، والدراهم اسم جنس، وأقل الجمع الصحيح ثلاثة، والدرهم الواحد أن يكون مستوفاه لا بصير جمعاً، فقد قبض دينه بما لا يسمى دراهم، ووقع اليأس عن قضائه بما يطلق عليه اسم الدراهم؛ إذ الدين بعد ما قضي مرة لا يتصور قضاء ثانياً فحنث. ولو استقرض من ثلاثة دراهم فقضاها إياه، ثم استقرض منه مرة أخرى، ثم وثم حتى أوفاه ماله كله ثلاثة دراهم، فقد بر في يمينه؛ لأنه قضاه حقه كما يقتضي عينه اسم الدراهم.

٧٥٨٧- ولو حلف ليتزنن ما عليه، فأعطاه إياه غير موزون حنث؛ لأن شرط البر هو الوزن، ولو أتزن وكيل الطالب، بر في يمينه، وكذلك لو حلف المطلوب ليتزنن ما عليه، فأتزن هو وكيله، بر في يمينه.

٧٥٨٨- وإذا كان لو حلف الطالب والمطلوب على ما قلنا، ثم وكل كل واحد منهما بما دخل تحت اليمين، فكان فعل وكيل كل واحد منهما كفعله بنفسه؛ وكذلك لو كان التوكيل من

(١) وفي ب: منها.

كل واحد منهما قبل اليمين، ثم فعل الوكيلان ذلك بعد اليمين، فقد خرج كل واحد منهما عن يمينه؛ لأن التوكيل فعل مستدام، فامتداده من كل واحد منهما بعد اليمين بمنزلة إنشائه بعد اليمين.

هذه الجملة في أواخر الجامع، وهذه المسألة تؤيد قول من يقول: فيما إذا وكّل الطالب رجلاً بقبض دينه، وحلف أن لا يقبض، فقبضه الوكيل بعد اليمين، أن يحنث الحالف في يمينه.

٧٥٨٩- قال في "الأصل": وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه، ثم إن الغريم فرّ منه لا يحنث؛ لأنه لم يفارق غريمه، إنما فارقه الغريم. ولو كان حلف على أن لا يفارقه غريمه، وباقي المسألة بحالها يحنث.

[قال في آخر أيمان القدوري][1]: وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، واشترى منه شيئاً على أن البائع بالخيار، ثم فارقه حنث؛ لأن القبض في الشراء يقع بطريق المقاصّة، وإنما تقع المقاصّة بعد الوجوب على المشتري، والخيار يمنع ذلك.

٧٥٩٠- ولو أخذ به رهناً أو كفيلاً حنث، إلا إذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل الدين أو أكثر. [ولو كان الغريم امرأته، فتزوجها عليه قبل المفارقة، برّ في يمينه. ولو كان النكاح فاسداً، وفارقها حنث، إلا إذا كان دخل بها قبل المفارقة، ومهر مثلها مثل الدين، أو أكثر][2].

ولو كان العقد صحيحاً، فوقعت الفرقة لمعنى من قبلها، فسقط مهرها، وفارقها لم يحنث؛ لأن بنفس النكاح وجب المهر، ووقع القبض بالمقاصّة، وانحلت اليمين [فلا يتصور][3] الحنث بعد ذلك. ولو حلف ليتزوّجنّ ما له عليه، فأعطاه عدداً وكان يلزمه حنث؛ لأن اليمين انعقد على أصل الانزال ولم يوجد.

٧٥٩١- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لو قال الطالب: لا أقبض ما لي عليك إلا جميعاً، وعليه عشرة، وعلى الطالب لرجل آخر خمسة، فأمر ذلك الرجل الطالب أن يحبسه المطلوب بالخمسة التي عليه، ودفع خمسة أخرى مكانه قال: هو حانث، ولا يحنث؛ لأنه صار قابضاً إحدى الخمسين بالمقاصّة، والخمسة الأخرى بالقبض الحقيقي في ساعة واحدة،

---

(١) أثبت من م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: "فلا يقع".

فصار فائدة العشرة ضيعة، هذه الجملة من القدوري. وذكر في المبسوط مسألة دل على الحنث في فصل الرهن [وإن هلك الرهن][1] في يده، لأن شرط الحنث قبض يفيد صحة الرقبة واليد، وذلك لا يتحقق في فصل الرهن، وإن هلك الرهن في يده.

٧٥٩٢- وفي الأصل: إذا حلف ليقضين فلانًا حقه وفلان ميت، أو حلف ليضربن فلانًا، أو ليكلمن فلانًا، وفلان ميت، فإن كان لا يعلم بموته، فلا حنث عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن كان يعلم بموته ينعقد يمينه، ويحنث من ساعته بالإجماع.

٧٥٩٣- وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، فقعد مقعدًا، حيث يراه حتى لا يفوته ويحدثه، فهو ليس بمفارق له، وإن حال بينه وبينه ستر، أو قعدوا في أعماله المسجد، فليس بمفارق له أيضًا. وكذلك إذا كان أحدهما خارج المسجد، والآخر داخل المسجد، والباب مفتوح بحيث يراه، فليس بمفارق له. وإذا توارى عنه بحائط المسجد، والآخر داخل، فهو مفارق، وكذلك إذا كان بينهما باب مغلق، والمفتاح بيد الحالف، والحالف خارج الباب قاعد عند الباب، هذه جملة من المنتقى.

٧٥٩٤- وفي الحيل: إذا نام الطالب أو غفل عن المطلوب، أو شغله إنسان بالكلام، فهرب المطلوب لا يحنث، ولو أمر إنسانًا وأمره بمفارقته، فذهب، ولم يذهب معه المطلوب، ولم يمنعه من الإمكان يحنث في يمينه؛ لأنه لما لم يمنعه، ولم يذهب معه الطالب، ولم يمنعه مع الإمكان، صار كالمفارق له فيحنث في يمينه، وقد ذكر في الحيل، تخريج مسألة الأصل التي تقدم ذكرها على التفصيل.

٧٥٩٥- وفيه أيضًا: لو منعه إنسان عن الملازمة، حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه. ولو حلف ليقبضن ماله على تحريم ولم يوقت، فأبرأه من بعض، ووهبه منه حنث، ولو وقت في ذلك وقتًا، فأبرأه من الوقت سقط اليمين، ولم يحنث إذا مضى الوقت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: يحنث.

٧٥٩٦- وعلى هذا إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، ثم إن اختلف فأبرأه من المال، ثم فارقه، لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعلى هذا إذا حلف المطلوب لا يقضي من فلان حتى يأذن له فلان، فمات فلان قبل الإذن فالمعين ساقطة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا يدل على ما قلنا قبل هذا، إن الغاية في اليمين متى

---

(١) ليس في ط.

صارت مستحيل الكون، ينحل اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

٧٥٩٧- وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، ثم إن الغريم أحال الطالب على رجل بالمال، وأبرأه الطالب منه ثم فارقه، ثم نوى المال على المحتال عليه، ورجع الطالب بالمال على المطلوب، لو فارقه قبل الاستيفاء لم يحنث بلا خلاف، أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلأن اليمين انحلت بالمفارقة الأولى عندهما لا إلى حنث، واليمين متى انحلت لا يعود. وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلأنه حنث بالمفارقة بعد الحوالة مرة، فلا يحنث مرة أخرى.

٧٥٩٨- وفي "المنتقى": إذا حلف لا يعطي فلانًا ماله حتى يقضي عليه قاضٍ، فقضى القاضي بذلك على وكيله، فهذا قضاء عليه، لو أعطاه بعد ذلك، لا يحنث في يمينه.

٧٥٩٩- وفي "نوادر ابن سماعة": عن محمد رحمه الله تعالى. إذا قال الرجل لغيره: والله لا أفارقك حتى استوفي حقي منك، ثم إنه استوفى حقه منه قبل أن يفارقه بذلك، ثم فارقه قال: ينبغي في زعم من زعم أن الحالف لو وهب ذلك منه قبل أن يفارقه ثم فارقه، أنه لا يحنث وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه فارقه، ولا شيء عليه أن لا يحنث هنا؛ لأن الذي عليه يملك الدين عليه بخروج العبد إلى ملك الذي له الحق، ومن جعله حانثًا في فصل الهبة يقول بالحنث هنا.

٧٦٠٠- وإن باع الغريم عبدًا لغيره من الطالب بالدين الذي عليه، ثم فارقه بعد ما قبض العبد، ثم إن مولاه استحق العبد، ولم يجز البيع لم يحنث، علل فقال: لأنه بيع، لو أجازه جاز، وهكذا روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. وقال هشام: سألت أبا يوسف عن رجل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، ثم إن الغريم باع منه عبدًا أو أمة، فإذا العبد مدبّر، أو مكاتب، والأمة أم ولد، ثم فارقه قال: بر في يمينه ولا حنث.

٧٦٠١- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم، ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه، فقد ذكر هذه المسألة مع فروعها في الفصل الرابع من هذا الكتاب.

٧٦٠٢- وفي "المنتقى": إذا قال الطالب: عبدي حر إن لم يقض فلان ما لي عليه إلى شهر، فمات المحلوف عليه، فقضى الحالف وارثه أو وصيه، لا يحنث في يمينه.

٧٦٠٣- وفيه أيضًا: إذا قال المطلوب للطالب: إن لم أدفع إليك حقك يوم الجمعة، فلله عليّ كذا، فمات الذي له الدين قبل الجمعة، لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن دفع إلى الوارث أو الوصي بر، وإن لم يدفع حتى مضت الجمعة، حنث في يمينه.

٧٦٠٤- في "واقعات الناطفي": إذا حلف لا يأخذ من فلان الحق الذي عليه شهراً، فمكث عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث؛ لأنه لم يأخذ. إذا قال الطالب لغريمه: إن لم أخذ حقي منك غداً فكذا، وقال المطلوب: إن أعطيتك فكذا، فوجه التحرز أنه من الحنث أن يمنع المطلوب حق الطالب فيجيء الطالب فيأخذه منه جبراً، ولا يحنث؛ لعدم منعه، لانعدام شرط حنثهما.

٧٦٠٥- وفي "الخيل": إذا حلف لا يأخذ له على فلان إلا جملة، أو قال: إلا جميعاً، ثم أراد أخذه على التفاريق، فالحيلة أن يشتري من عنده درهماً، ويأخذ الباقي كيف يشاء؛ وهذا لأنه بسبب هذا اليمين يبقى أخذ الجميع، ثم استثنى الأخذ على سبيل الجملة، ولما كان المستثنى أخذ جميع ماله جملة، كان المستثنى منه أخذ جميع ماله على التفاريق. وإذا ترك درهماً لم يوجد أخذ جميع ماله[1] على التفاريق، فلا يحنث في يمينه.

٧٦٠٦- وفيه أيضاً: إذا حلف لا يأخذ من فلان شيئاً من حقه دون شيء، ثم أراد أن يأخذ على التفاريق، أو أراد أن يترك بعض حقه، يحنث في يمينه؛ لأن اسم الشيء يتناول القليل، لكن الحيلة له في ذلك أن يأخذ من غيره قسطه عنه، فلا يحنث. وإذا لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه، وكان للطالب من يقضي له، لم يحنث؛ لأن الطالب ما قبض؛ فقد نص أن الطالب لا يصير قابضاً في الوكيل، وقد ذكرنا قبل هذا بأسطر.

٧٦٠٧- وإذا حلف المطلوب أن لا يعطي فلاناً حقه درهماً دون درهم، ثم أراد أن يدفع ذلك بتفاريق قال: يحبس من الحق الذي عليه درهماً، ويعطيه الباقي على التفاريق؛ لأن معنى هذا الكلام أن يعطي جميع حقه جملة لا على التفاريق، فإذا حبس من حقه درهماً، لم يوجد أداء جميع الحق.

٧٦٠٨- وفيه أيضاً: إذا حلف المطلوب لا يعطي فلاناً بمائة درهم أو أكثر، أو قال: فما فوقه، قال: الحيلة أن يعطي فلاناً بحقه دنانير، ولا يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه على إعطاء الدراهم، وأما إعطاء الدراهم، وفيه نظر.

٧٦٠٩- وفيه أيضاً: إذا حلف المطلوب ليعطين فلاناً حقه غداً، فلم يعطه ذلك.

---

(١) [illegible]

بخيانة أو بيع من الطالب غير ما يحصه، ثم يبطله البيع فيه، فيرد الثمن على حاله، وهذه أيضاً إذا حلف لا يتقاضى دينه، فإذا أبرأه ولم يقبضه لا يحنث؛ لأن الإبراء لا يسمى تقاضياً.

٧٦١٠- إذا حلف مطلوب لينقضين حق فلان غداً، فطالب الطالب عليه ولم يجد المطلوب لقضاء حقه، ذكر في فتاوى أهل سمرقند: أنه لا يحنث عليه، وفي النوازل: أنه يدفع إلى القاضي، ولا يحنث في يمينه، ويكره الدفع إلى القاضي في هذه الصورة، والدفع إلى الطالب عليه مطلقاً للحالف، وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وذكر هذه المسألة في واقعات الناطفي، وفيه: يجب الخاصي، فيقول: يأمره بدفع الدين، فإذا دفع يأمره لا يحنث.

٧٦١١- وفي نوادر ابن سماعة: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير هذه الصورة: أن المطلوب إذا جاء بمال إلى حاكم، وأعلمه بذلك، فحضر الحاكم بطالب وكيله، وأمر بقبض الدراهم، وأشهد المطلوب بإسلامه، ولو أشهد على الطالب أنه قبض فهذا يعني، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين أبو عبد الله رحمه الله تعالى.

٧٦١٢- في فتاوى أهل سمرقند: من هذا الجنس حلف الخراج بداخله وحلاً بهذه الصفة: لا أدخل الدار يوم كذا، فدخل الدار يوم كذا، ثم إن الحالف جاء بدراهم إلى ذلك الرجل في ذلك اليوم، ولم يجد الحاكم، حتى مضى ذلك اليوم، ثم زوج امرأته قبل الانفصال.

٧٦١٣- وفي حلف أن من لا يأخذ من فلان درهماً، ثم عقد فلان بيوتاً في كيس، وختم فيه درهماً، وقال: إنها خمس قبضة الخاتم، ثم وجد فيه درهماً، فهو حانث قضاء، وكذلك لو حلف لا يأخذ منه ثوباً هروياً، فأعطاه خرجاً مختوماً، وختم فيه ثوباً هروياً، وقال: إنه هروي، فلما رجع الحالف وجد فيها ثوباً هروياً، حنث قضاء.

٧٦١٤- وإذا حلف على تسليم الأول عشرة دراهم، والحالف لم يعلم به، فهذا في الخيار في الكيس، يحنث فقط، وفي الاستحسان: أن لا يحنث أصلاً، ويشار إلى الفرق، فقال: الكيس وعاء الدنانير، ولا يعلم، والفلوس والمنديل والمنديل والسندان ملا، وكذلك لو أخذ ثوباً فيه دراهم مختومة، ولم يعلم به، لم يحنث، ولو علم بذلك وأخذ يحنث؛ لأنه لما علم، فقد قصد أخذه، وكذا هذا أخذ الدراهم لا أخذ الثوب أخذ الدراهم

بأخذ الثوب.

٧٦١٥- ولو كان اليمين على الهبة بأن قال: لا أحدمنك درهماً هبة، فهو يحنث في هذه الدراهم؛ لأنه لم يأخذ منه هبة؛ لأن الأخذ هبة أن يأخذها بعد ما سبق من الواهب هبة الدراهم، ولم توجد - هذه الجملة من العيون -.

٧٦١٦- ولو حلف ليقضين دين فلان إلى يوم الخميس، أو قال: إلى خمسة أيام، فقد ذكرناهما في الفصل الرابع. وفيه أيضاً: السلطان إذا حلف أهل قرية على أن يؤدوا خراج تلك القرية إلى وقت كذا، فأدى الخراج كله رجل من غير أهل تلك القرية بغير أمر أهل تلك القرية، فلا حنث عليهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لم يؤد خراجهم، وقيل السلطان ذلك من المؤدي ثم يؤدي الخراج عليهم، فلا يتصور البر واليمين موقتة: فيبطل عندهما. وإذا قال: والله لا أضع مالي عليك اليوم، فتقاضه إلى القاضي وحلفه، فتقاضاه في غيبته، وكذلك لو لم يتقاضه إلى القاضي، ولازمه إلى الليل. يحل قال لمديونه: امرأتك طالق إن لم تقضني ديني اليوم، فقال المديون: ناعم ولم يرد جوابه، فقال له الرجل: قل نعم، فقال: نعم، وأراد جوابه، فاليمين[1] لازمة، وإن وصل بينهما انقطاع؛ لأن الكل كلام واحد.

٧٦١٧- سئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى عمن قال لصاحب الدين: إن لم أقضر حقك يوم العيد فكذا، فجاء يوم العيد، إلا أن قاضي هذه البلدة لم يجعله عيداً، ولم يصل فيه صلاة العيد لقلة عنده، وقاضي بلدة أخرى جعله عيداً وصلى فيه، قال: إذا حكم قاضي بلدة بكونه عيداً، يلزم ذلك أهل بلدة أخرى، إذا لم يخالف المطالع، كما في الحكم بالرمضانية.

٧٦١٨- وفي "فتاوى ما وراء النهر": سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى عمن حلف غريمه أن يأتي منزله غداً، ويريه وجهه، فأتاه فلم يجده، وقد غاب قال: لا يحنث في يمينه.

نوع آخر في الخدمة والاستخدام:

٧٦١٩- وإذا حلف الرجل على خادم كان يخدمه أن لا يستخدمه، فهذه المسألة على وجهين: أحدهما: أن يكون الخادم مملوكاً للحالف، وإنه يشتمل على فصول أربعة: أحدها:

---

(١) وفي ف: فاليمين مكان: "فاليمين".

أن يصيب منه الخدمة بعد اليمين بقدر وصيرحاء بأن قال: أخدمني، وفي هذا الوجه يحنث في يمينه وإن طال.

والثاني: أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره، وتركه حتى يخدمه، وكان يخدمه قبل اليمين بأمره، وفي هذا الوجه يحنث أيضًا؛ لأنه باقٍ على الاستخدام السابق، ولا يحتاج إلى استخدام.

الثالث: أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره، وتركه حتى يخدمه، وقد كان يخدمه قبل اليمين بغير أمره، وفي هذا الوجه يحنث أيضًا.

والرابع: أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره، وكان لا يخدمه قبل اليمين أصلًا، وفي هذا الوجه يحنث أيضًا، وهذا لأن تولي الاستخدام بالشرى؛ لأن الخادم إنما يشترى للخدمة دلالة، فيصير مستخدمًا له في كل ساعة، فكم يقدم منه في ذلك باليمين".

الوجه الثاني: إذا كان الخادم ثبوتًا للغير، وإنه يشتمل على فصول أربعة أيضًا على نحو ما بينا، يحنث في الفصلين الأولين، ولا يحنث في الفصلين الآخرين؛ لأنه لا يوجد منه الاستخدام.

٧٦٢٠- ولو حلف لا يخدمه فلانًا، فخدمته فلانة بأمره أو بغير أمره، حنث في يمينه؛ لأن اليمين انعقدت على معنى فلانًا، وقد وجد فيها، وفي المسألة المتقدمة اليمين انعقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام، ولم يوجد منه الاستخدام في الفصلين الآخرين من الوجه الثاني.

٧٦٢١- ولو حلف لا يستخدم خادمًا لفلان فسألته وصرفًا أو شرائًا، أو رهنًا أو إجارة، ولم يكن له نية حين حلف حنث، سواء في خادم فلان ذلك، أو لم يعمل؛ لأن اليمين انعقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام، وذلك يحتمل الصريح والإضمار، ولا يوقف على وجود العمل من الخادم؛ لأن اليمين لم تنعقد على فعله، فإن كان نوى بيمينه أن يستخدمه من قبله، فهو فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في القضاء؛ لأن هذه اللفظة قد تستعمل لحدوث الخدمة باستخدامه، لكنه خلاف الظاهر، فلا يدين في القضاء.

٧٦٢٢- ولو حلف الرجل لا يخدمه خادم فلان، فجلس الحالف مع فلان على مائدة مضمونة، وذلك الخادم يقوم عليهم في طعامهم وشرابهم حنث؛ والخدمة كل شيء من أعمال

(١) وفي ج: باليمين، مكان: باليمين.

داخل البيت. أما كل شيء من أعمال خارج البيت كالبيع والشراء، فذلك يعد تجارة، ولا يعد خدمة، واسم الخادم يتطلق على الغلام، والجارية، والضمير الذي يعود على الخدمة والكبير - والله سبحانه وتعالى أعلم -.

نوع آخر في الهدم والكسر:

٧٦٢٣- إذا حلف الرجل، فقال: عبدي حر، أو فلان امرأتي طالق إن لم أهدم هذا الحائط اليوم، أو قال: إن لم أنقضه اليوم، فهدم تلك منها، أو بعضها، ولم يهدم الباقي حتى مضى اليوم، حنث في يمينه؛ لأن شرط البر نقض جميع الحائط، وهذه جميع الحائط اليوم؛ لأن النقض والهدم يردان على الكل، لأن الهدم والنقض ضد البناء، ولا يقال: هذه الحائط ما بين كله، لكنه لا يقال: نقض الحائط وهدمه، إنما يقال: نقض كله، وإن قال: عنيت به هدم البعض، دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن فيه البعض تخصيص، فإن نوى الخصوص من العموم، ونية الخصوص من العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يصدق قضاء؟ لم يذكره في الكتاب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح أنه لا يصدق؛ لأنه نوى خلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه.

٧٦٢٤- ولو قال: عبدي حر إن لم أكسر هذه الحنطة اليوم، فكسر بعضها، ولم يكسر الباقي حتى مضى اليوم، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط البر في هذه الصورة نقض بعض الحنطة؛ لأن الكسر يرد على البعض؛ لأن الكسر إخراج الشيء عن الصحة، ويخرج الشيء من الصحة بورود الكسر على البعض، فإذا كسر البعض فقد تحقق شرط البر، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إنما لا يحنث بكسر البعض إذا كان الكسر شيئاً له غرة، أما إذا كان شيئاً لا غرة له، كان حدثاً لا كسراً فحنث، ولو عنى بالكسر الهدم كان مصدقاً في القضاء؛ لأن فيه تغليظاً بخلاف ما إذا عنى بالهدم الكسر على القول المختار.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف ليهدمن هذه الدار فهدم سقوفها، فقد بر في يمينه؛ لأنه لا يمكنه أن يزيل اسم الدار بهدم الجميع؛ لأن هدم الجميع يبقى دراً، فتعذر العمل بحقيقة الهدم، فيجعل مجازاً عن الكسر

الفصل الثالث عشر
فيمن حلف على شيء، فقال آخر: عليّ مثل ذلك وفي الأيمان الموقوفة

٧٦٢٥- روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا يدخل الدار، فقال الآخر: عليّ مثل ذلك [فإن أراد بهذا الإيجاب اليمين كان يمينا، كأنه قال: والله لا تدخلها، فإن صاب أحدهما حنث. ولو قال الأول. عبدي حر إن دخلت الدار، فقال الآخر: عليّ مثل ذلك] إن دخلت هذه الدار، فدخل الثاني لم يعتق عبده؛ لأن الأول أوجب عتق عبد معين معلقًا بدخول الدار، أما ما أوجب في ذمته شيئًا، فلو أوجبنا على الثاني إما أن نوجب عتقًا في الذمة، ولا وجه إليه؛ لأنه لا يكون مثلا للأول؛ لأن الأول ما أوجب في ذمته شيئًا. وإما أن نوجب عليه الإعتاق في ذلك العبد، ولا وجه إليه؛ لأنه لا ملك له في ذلك العبد.

٧٦٢٦- ولو قال الأول: لله عليّ عتق نسمة إن دخلت، وقال الثاني: عليّ مثل ذلك إن دخلت، لزم الأول والثاني؛ لأن الإيجاب من الأول كان في الذمة، فيمكن الإيجاب في ذمة الثاني؛ لأنه يكون مثلا للأول.

٧٦٢٧- وفي "المنتقى": رجل حلف بالطلاق والعتاق وامشي إلى بيت الله إن فعل كذا، ثم قال الحالف لآخر: عليك هذه الأيمان، فقال: نعم! يلزم الثاني المشي، ولا يلزمه الطلاق والعتاق. وإن قال الحالف لآخر: هذه الأيمان لازمة عليك، فقال: نعم! لزمه الطلاق والعتاق.

٧٦٢٨- وفي "الأصل": رجل قال: لله عليّ أن أمشي إلى بيت الله، وكل مملوك لي حر، وكل امرأة لي طالق إن دخلت الدار، فقال آخر: عليّ مثل ما حلفت على نفسك إن دخلت، فدخل الثاني لزمه المشي. ولم يلزمه طلاق، ولا عتاق.

وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى: معنى قولنا: لا يلزمه عتق ولا طلاق، أنه لا يعتق عبده، ولا تطلق امرأته في الحال، وهل يؤمر به؟ ففي العتق يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يجبره القاضي عليه. وفي الطلاق لا يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى، كما لا يجبره القاضي عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبته من ط. رءوف

٧٦٢٩- ولو قال الأول: كل مالي هدي، فقال آخر: علي مثل ذلك، لزم الثاني أن يهدي جميع ماله، سواء كان أقل من مال الأول أو مثله أو أكثر؛ لأن الإيجاب من الثاني ينصرف إلى كل ماله، حتى يكون مثلا لما أوجبه الأول، إلا أن ينوي مثل قدره، فيلزمه ذلك القدر؛ لأن اللفظ يحتمله.

٧٦٣٠- ولو قال الأول: كل ما أملكه إلى سنة فهو هدي، فقال آخر: علي مثل ذلك، لم يلزمه شيء؛ لأن الثاني لم يضف الهدي إلى ملكه. وفي التهذيب عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، إذا قال الرجل: امرأته يوم تدخل طالقا، وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى، إن دخل هذه الدار، فقال زيد: نعم! فقد حلف بذلك كله؛ لأن قوله: نعم، جواب، والجواب يتضمن إعادة في السؤال، ولو لم يقل: نعم، ولكن قال: قد أجزت ذلك، فهذا لم يحلف على شيء، ولو قال: أجزت ذلك عني إن دخلت الدار، أو قال: ألزمه علي نفسي إن دخلت الدار لزمه. ولو قال: امرأة زيد طالق، فقال زيد: أجزت أو رضيت، أو ألزمه نفسي، لزمه الطلاق؛ لأن هذا ليس بيمين، بل هو إنشاء إيقاع، فيتوقف على الإجازة كسائر الإنشاءات.

٧٦٣١- وفي النوادر بن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال لغيره: دخلت دار فلان أمس؟ فقال: نعم [فقال له السائل: والله لقد دخلتها؟ فقال: نعم]؟، فهذا حالف؛ لأن قوله: نعم، يتضمن جميع المذكور. وكذلك إذا قال لغيره: دخلت دار فلان أمس؟ فقال: لا، فقال: والله ما دخلتها؟ فقال: نعم، فهذا جواب.

٧٦٣٢- وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال لآخر: إن كلمت فلانا، فعبدك حر، وقال الآخر: إلا بإذنك، فهما صادقان، إن كلمه بغير إذنه يحنث في يمينه. وعنه رواية بشر أيضا: إذا قال الرجل لغيره: عليك عهد الله إن لم تفعل كذا، فقال: نعم، فقال: لا شيء على القائل.

٧٦٣٣- وفي الجامع: إذا قال الرجل: إن بعت هذا المملوك من زيد، فهو حر، فقال زيد: أجزت ذلك أو رضيت، ثم اشتراه له يعتق؛ لأن الحالف عقد اليمين على بيعه لا على شرائه، وتعذر العتق من جهة الحالف؛ لأن الشرط قد وجد، والعبد ليس في ملكه.

وبمثله لو قال: إن اشترى زيد هذا العبد مني، فهو حر، فقال زيد: نعم، ثم اشتراه عتق عليه؛ لأن عقد اليمين على المشتري؛ لأنه أضاف إلى حين ملك المشتري، فيكون الشرط على المشتري، وقوله: نعم، ينظم جميع ما ذكره. والله أعلم.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، أثبتناه من ح و م و ف.

الفصل الرابع عشر
في اليمين على الأفعال في مكان

٧٦٣٤ - قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا قال الرجل: عبده حر إن صام شهر رمضان بالكوفة، وإن لم يكن بالكوفة فهو حر إن صام شهر رمضان بالكوفة، ولا يحنث في يمينه هذا إلا أن يصوم رمضان بالكوفة، وإن صام رمضان بغيرها فليس بحنث، لا يحنث في يمينه هذا إلا أن يصوم رمضان بالكوفة، وإن صام رمضان بغيرها فليس بحنث، وإن قال: عبده حر إن أفطر بالكوفة، وإن لم يفطر بالكوفة إلا أنه أفطر يأكل في يومه ذلك يحنث.

قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: عقلاء لأنه مفطر وإن لم يأكل، ومعنى هذا الكلام أن الفطر كما يثبت بالأكل يثبت بترك نية الصوم؛ لأنه لا يكون صائمًا بغير النية، وإذا لم يكن صائمًا يكون مفطرًا، إلا أن الأكل يفسده، وترك النية يمنع الصحة، فإذا لم يصح صائمًا يوم الفطر بالكوفة فقد أفطر فيحنث.

وفي رحمه آخر: أن اللفظ قد يذكر ويراد به الخروج عن الصوم بدليل ما يوجب الفطر، فكان أو مراد به وجوب وقت الفطر، قال عليه الصلاة والسلام: «إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا فقد أفطر الصائم»، ومعناه: دخل وقت الفطر، فإن الفطر يضاف إلى مكان عام، والفطر إذا أضيف إلى مكان عام يراد به دخول وقت الفطر، فإن الناس يقولون: أفطرنا في بلدة كذا، وهم يريدون بذلك دخول وقت الفطر، وكيونتهم في تلك البلدة يوم الفطر، فيحمل عليه حكم العرف، وإن لم تعلم نية، إن كانت يوم الفطر بالكوفة فعبدي حر، وفي هذا تعليل أنه لم يصح يوم الفطر بالكوفة صائمًا فيحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث متى علق بوجود كونه بالكوفة يوم الفطر.

٧٦٣٥ - وفي قال: عبده حر إن رأى هلال الشهر الداخل بالكوفة، فأخبر الهلال وهو بالكوفة، وهم به يحنث في يمينه، وإن لم ير الهلال بنفسه.

واختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في تخريج المسألة، فبعضهم قالوا: شرط

(١) أخرجه البزار في المسند (٣٩)، والبيهقي في الشعب (٣٦٩٤)، وابن زنجويه في ترغيبه (٢٣٥٣)، والحسن في الخبري (٢٣٤٤)، وأحمد في مسنده (١٩٢٠، ٣٨٥٢)، والبخاري في مسنده (٢٧٤٤)، والمحاملي في أماليه (٢٠٥٤).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من م وهو

الحنث كينونته بالكوفة يوم يرى الناس الهلال، فالعرف الظاهر فيما بين الناس أنهم يقولون: رأينا الهلال بلدة كذا، وإن لم يروا بأنفسهم ويريدون به الكينونة بتلك البلدة يوم رؤية الهلال، وصار تقدير يمينه: إن كنت بالكوفة يوم رأى الناس الهلال بها فعبدي حر، وبعضهم قالوا: شرط الحنث العلم بالهلال بالكوفة؛ لأن الرؤية كما تذكر ويراد بها [الرؤية بالعين، تذكر ويراد بها][1] العلم بالقلب، قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ﴾[2]، والمراد هو العلم، وقال عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته»[3]، والمراد به هو العلم، إلا أنه غلب استعماله عند الإطلاق في العلم، فالأعمى يقول: رأينا الهلال، ويريد العلم، والناس يقولون في عاداتهم: رأينا الهلال ببلدة كذا، وإن لم يروا بأنفسهم، ويريدون العلم، فعند الإطلاق حمل عليه بحكم غلبة الاستعمال، وصار تقدير يمينه: إن علمت بالهلال بالكوفة، فعبدي حر، وإن نوى النظر دُيِّنَ، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه، وهذه حقيقة مستعملة.

٧٦٣٦- ولو قال: عبده حر إن ضحى أنعام بالكوفة، وكان بالكوفة يوم الأضحى، إلا أنه لم يضحِّ، لا يحنث في يمينه؛ لأن التضحية إقامة النسك بإراقة دم شيء من الأنعام، ولم يوجد عرف بخلاف هذه الحقيقة؛ بل العرف شاهد للحقيقة، فإنه لا يقال: فلان ضحى إلا إذا ذبح، فصار شرط الحنث الذبح بالكوفة في أيام التضحية ولم يوجد، وإن نوى الكينونة بالكوفة وقت التضحية، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء لأنه تغليظ عليه.

٧٦٣٧- ولو قال: عبده حر إن أفطر الليلة عند فلان، فغربت الشمس، والحالف في منزله، ثم ذهب إلى بيت المحلوف عليه، وأكل عنده حنث في يمينه، ولو أكل في منزله لقمة، أو شرب شربة، ثم ذهب إلى بيت المحلوف عليه، وأكل عنده لا يحنث في يمينه، وكذلك إذا لم يأكل، ولم يشرب في منزله، وذهب إلى بيت المحلوف عليه، ولم يأكل هناك أيضًا، لا يحنث في يمينه، فقد حمل الإفطار على الأكل الذي هو نقيض الصوم.

[وفي مسألة الكوفة لم يحمله على الأكل الذي هو نقيض الصوم، حتى قال: لو كان في

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ط وم وف.

(٢) سورة الفرقان الآية: ٤٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصوم (١٧٦١)، ومسلم في كتاب الصوم (١٨٠٩)، والترمذي في كتاب الصوم (٦٢٠)، والنسائي في كتاب الصيام (٢٠٨٨).

لكوفة يوم الفطر، ولم يأكل يحنث، أما على المعنى الأول، فلأن الفطر إنما يثبت بترك نية الصوم[1]، لا في محل يقبل الصوم، فلا يجعل مفطراً فيه بترك نية الصوم، فحمل الفطر على الأكل الذي يثبت بفعله. وأما اليوم يقبل الصوم، فيمكن أن يجعل مفطراً فيه بترك نية الصوم، فلا ضرورة إلى حمل الفطر على الأكل.

وأما على المعنى الثاني فلأنا إنما حملنا الفطر هناك على دخول وقت الفطر بحكم العرف، والعرف فيما إذا أضيف الفطر إلى مكان عام، فأما إذا أضيف إلى مكان خاص، أو إلى شخص خاص، فلا عرف أنه يراد بذكر الفطر دخول وقت الفطر، بل العرف بخلافه، فإن الرجل يقول لغيره: "فطر الليلة عندي"، ويريد به الأكل دون دخول وقت الفطر، ويقول: أفطرت البارحة عند فلان، ويريد به حقيقة الأكل.

وإذا صار الفطر في هذه الصورة الثانية محمولاً على الأكل الذي هو نقيض الصوم، فنقول: الفطر إنما يحصل بأول أكل يوجد، ففي الصورة الأولى أول الأكل وجد عند المحلوف عليه، فيتحقق شرط الحنث. وفي الصورة الثانية أول الأكل لم يوجد عند المحلوف عليه، فلم يتحقق شرط الحنث. وفي الصورة الثالثة لم يوجد الأكل أصلاً.

٧٦٣٨- وإذا حلف لا يقتل فلاناً بالكوفة، فضربه ببغداد، ومات بالكوفة يحنث في يمينه، بناء على ما تقدم ذكره أن الفعل إنما يصير قتلاً عند زهوق الروح، وانزهاق الروح حصل بكوفة، فيصير قاتلاً بكوفة.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي هي متناول أيدينا.

الفصل الخامس عشر
في تعليق الأجزية المختلفة بالشرط

٧٦٣٩- إذا قال الرجل: إن دخلت الدار فامرأته طالق، وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله إن كلمت فلانًا، كانا يمينين في ظهر الرواية، وتعلق الطلاق والعتاق بدخول الدار، وتعلق الحج بالكلام؛ لأنه ذكر الأجزية الثلاثة عقيب الشرط متصلة به بحرف العطف، وهذا يقتضي تعلق الكل به بحكم العطف. ألا ترى أنه لو اقتصر على الشرط الأول ولم يذكر الشرط الثاني، تعلق الكل بالشرط الأول، فلا يقطع شيء منه عن الشروط إلا بضرورة. فإذا ذكر الشرط الثاني حدث الضرورة، وهي ضرورة صيانة الشرط الثاني عن الإلغاء، وهذه الضرورة تندفع بتعلق الجزء الثاني بالشرط الثاني، فلا يقطع الجزء الثاني في الشرط الأول. وعلى هذا إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وطالق إن كلمت فلانًا، تعلق الطلاق الأول والثاني بالشرط الأول، وتعلق الثالث بالشرط الثاني.

٧٦٤٠- ولو قال: امرأته طالق إن دخلت الدار، وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله إن كلم فلانًا، فهما يمينان في ظهر الرواية، وتعلق الطلاق بدخول الدار، وتعلق العتاق والحج بالكلام، بخلاف الفصل الأول؛ لأن ههنا ذكر الأجزية متفاوتة؛ لأنه ذكر بين الأجزية الشرط، وليس الشرط من حيث الجزاء، فلا يلحق بالأول إلا لضرورة، ولا ضرورة هنا؛ لأنه يمكن إلحاقه بالثالث.

٧٦٤١- ولو قال: امرأته طالق إن دخل الدار، وعبده حر، فالحرية تتعلق بالدخول، وطريقه أن يضمر قوله: وعبده حر، متقدمًا على الدخول؛ لأن عرض الحالف التضييق لوجود ذلك، وهو الشرط، وإنما يتعلق العتق بالدخول به بتقديم العتق على الدخول، فيصير تقدير المسألة: امرأته طالق وعبده حر إن دخل الدار، أو يؤخر الطلاق عن الدخول، وعند ذلك يحتاج إلى إضمار حرف الفاء، فيصير تقدير المسألة: إن دخل الدار فامرأته طالق وعبده حر، فاعتبر التقديم؛ لأن التقديم أعوذ من الإضمار.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من م، ت.

وما يتصل بهذا المسائل.

٧٦٤٢ - إذا قال: امرأته طالق، وعبده حر غداً، لم تطلق المرأة، ولم يعتق العبد حتى يجيء الغد؛ لأن الواو دخلت بين جملتين أحدهما تامة، والأخرى ناقصة؛ لأن جملة الأولى ناقصة من حيث الإضافة والتعليق، والجملة الثانية تامة في حق الإضافة والتعليق، والواو إذا دخلت بين جملتين أحدهما ناقصة، والأخرى تامة، تكون للعطف والاشتراك، فيصير الجزء الأول معطوفاً على الجزء الثاني، والثاني يتعلق بمجيء الغد، فيشاركه الأول في هذا التعليق، فلا ينعقد إلا بمجيء الغد.

٧٦٤٣ - ولو قال: امرأته طالق اليوم، وعبده حر غداً، طلقت المرأة اليوم، وعتق العبد غداً؛ لأن الواو دخلت بين جملتين تامتين لوجود الإضافة في كل واحدة منهما، فيجعل الاستئناف، والاستئناف يقتضي المشاركة.

٧٦٤٤ - ولو قال: امرأته طالق، وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى غداً، طلقت المرأة اليوم، ووجب المشي إلى بيت الله تعالى غداً، ولم يذكر أن العتق في اليوم أو غداً، بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: يقع غداً؛ لأنه ذكر ثلاثة أجزاء، وذكر عقيب الأول، وعقيب الثالث، وذلك فيه تغيير بالواو، وثلاث أجزاء، وذكر عقيب الأول شرطاً، وعقيب الثالث شرطاً، وهناك يتعلق الجزء الأول بالشرط الأول، والجزء الثاني بالشرط الثاني، فهو هنا كذلك.

وبعضهم قالوا: يعتق اليوم؛ لأن الممكن عطف الجزء الثاني على أول الكلام؛ لأن قوله: اليوم اسم، وقوله: وعبده حر أيضاً اسم، وعطف الاسم على الاسم صحيح، وإذا أمكن عطف الجزاء الثاني على الأول، لا ضرورة إلى عطفه على الثاني، بخلاف ما إذا ذكر مكان الوقت شرطاً؛ لأن هناك عطف الجزاء الاسم على الشرط الأول غير ممكن؛ لأن الجزاء الثاني جزاء، والشرط الأول وهو الدخول فعل، والاسم لا يعطف على الفعل، فالجزاء الثاني بالشرط الثاني ضرورة.

والأول أصح؛ لأن الوقت وإن كان اسماً، لكنه ليس من جنس الجزاء، والجزاء ليس من جنسه، فلا يصح العطف إلا بتقديم الجزاء الثاني على اليوم، وقد أمكن إلحاقه بالثاني، فلا يصار إلى التقديم

الفصل السادس عشر

في الحلف بما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث، وما يقع عليهما

يجب أن يعلم أن الحالف إذا عقد يمينه على فعل في محل منسوب إلى الغير بملك، يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، ولا معتبر بالنسبة إلى وقت اليمين إذا لم توجد النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

٧٦٤٥- مثاله ما ذكر في الزيادات: "إذا حلف لا يدخل دار فلان، فباع فلان داره ودخلها الحالف، لا يحنث في يمينه. ولو اشترى فلان داراً أخرى، ودخلها الحالف يحنث في يمينه؛ اعتباراً للنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه. وكذلك على هذا إذا حلف لا يركب دابة فلان، ولا يلبس ثوبه، أو لا يأكل طعامه، أو لا يشرب شرابه. وروى عن سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. فيمن حلف لا يلبس ثوب فلان ولا نية له، أن يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف.

ومتى عقد يمينه على فعل في محل منسوب إلى الغير لا بالملك، يراعى للحنث وجود النسبة وقت اليمين، ولا معتبر بالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه

٧٦٤٦- مثاله "إذا حلف لا يكلم زوجة فلان، فأبان فلان زوجته وتزوج أخرى، أو حلف لا يكلم صديق فلان، فعادى فلان صديقه، واتخذ صديقاً آخر، فإن كلم الأول يحنث، وإن كلم الثاني لا يحنث، هكذا ذكر في الزيادات.

وذكر مسألة الصديق والزوجة في الجامع الصغير، واعتبر قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، حتى قال: إذا كلم زوجة فلان بعد ما أبانها، أو كلم صديق فلان بعد ما عاداه لا يحنث في يمينه، وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في "النوادر": ففي المسألة روايتان، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، وقيل: ما ذكر في "الجامع الصغير" قولهما، وما ذكر في الزيادات قول محمد، وجه ما ذكر في "الزيادات" وهو الفرق بين الزوجة والصديق، وبين الطعام والثوب والدار وأشباهها. أن الحامل على اليمين في الطعام وأشباهها معنى في تلك هذه الأشياء، لا في هذه الأشياء؛ لأن هذه الأشياء كلها مما لا تهجر ولا تعادى عادة لمعنى فيها، وإنما تهجر وتعادى معنى من جهة مالكيها؛ لأنها جماد لا يتصور منها الأذى. وهذا المعنى يوجب تقييد

اليمين بالمنسوب وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

وأن الحامل على اليمين في الزوجة والصديق معنى فيهما؛ لأن كل واحد منهما مما يهجر ويعادى عادة لمعنى فيه، فإن الأذى منهما متصور، والنسبة إلى فلان للتعريف لا لتقيُّد اليمين به، فينعقد اليمين على المنسوب إليه وقت اليمين.

فإن قيل: هذا الفرق يشكل بما ذكر في "الزيادات" في مسألة العبد، وصورتها: إذا حلف لا يكلم عبد فلان، فباع فلان عبده، واشترى عبداً آخر، ذكر أنه إن كلم العبد الأول لا يحنث، وإن كلم الثاني يحنث، والعبد مما يهجر، ويعادى عادة؛ لأن الأذى منه متصور.

قلنا: روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أن العبد نظير الزوجة والصديق، ثم الفارق[1] على رواية "الزيادات" أن المولى مالك رقبة العبد، وباعتبار هذا الملك يقدر على منعه من سوء الأدب والمعاشرة مع الناس، فما يوجد منه يرى من المولى، فانعقدت اليمين على المنسوب وقت الحلف، بخلاف الزوج والصديق، وجه ما ذكر في "الجامع الصغير": أن معاداة الزوجة لمعنى في زوجها، ومعاداة الصديق لمعنى في صاحبه، أمر محتمل، فإذا ترك الإشارة صار ذلك دليلاً على وجود هذا المحتمل.

٧٦٤٧ وذكر محمد رحمه الله تعالى في "الزيادات": إذا حلف لا يدخل داراً لفلان، وذكر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى "يمينه على ما [ذكر][2]" كان في ملك فلان يوم الدخول، أو ما يكون فلان ساكناً فيها عند الدخول، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اليمين على ما كان في ملكه وقت اليمين، إذا بقي في ملكه إلى وقت الدخول، لا على ما يستحدث الملك فيها بعد اليمين، ولم يذكر قول أبي يوسف في قوله: دار فلان. فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: ذكر الخلاف في هذه المسألة يكون ذكراً في قوله: دار فلان، إذ لا فرق بين قوله: دار فلان، وبين قوله: داراً لفلان في عرف اللسان.

وذكر في "الفتاوى" قول أبي يوسف في المسألتين جميعاً، فعلى قول هؤلاء: أبو يوسف لا يحتاج إلى الفرق بين قوله: دار فلان، وبين قوله: داراً لفلان، وإنما يحتاج إلى الفرق بين الدار، وبين الطعام والشراب والفرق: أن الدار مما يستدام الملك فيها، ولا يستحدث في كل وقت عادة، فكانت نظير الزوجة والصديق، وأما الطعام والشراب فالملك

---

(١) وفي "م": "ثم الفرق".

(٢) هكذا في "ص".

لبيعها لا بالمقام عادة، بل يستحدث في كل وقت، وإن يدخل تحت اليمين ما يكون في ملكه وقت اليمين المحلوف عليه.

ومنهم من قال: الخلاف في قوله: دارًا لفلان خاصة، وقوله: دار فلان على الوفاق، فعلى قول هؤلاء: يحتاج أبو يوسف رحمه الله تعالى إلى الفرق بين قوله: دار فلان، وبين قوله: دارًا لفلان.

٧٦٤٨- والفرق أن قوله: لا أدخل دارًا، كلام تام مفيد بنفسه، لو اقتصر عليه، فلا يكون ذكر فلان لتصحيحه، وإنما يكون ذكره لبيان المانع الذي منع نفسه عن الدخول فيه، فيقع على الموجود دون المستحدث، كقوله: صديق فلان، وصار تقدير يمينه: لا أدخل دارًا هي ملك فلان الآن، فأما قوله: لا أدخل دارًا، ليس بكلام صحيح مفيد بنفسه، فكان ذكر فلان لتصحيحه، وما كان مصححًا لليمين يفيد اليمين به، فوقعت على الموجودة والمستحدثة جميعًا. وإذا جمع في اليمين المنسوب إلى الغير بالملك بين النسبة والإشارة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يعتبر وجود النسبة وقت وجود الغير المحلوف عليه.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يعتبر ذلك، بيانه: فيمن حلف لا يدخل دار فلان هذه، لا يكلم عبد فلان هذا، لا يركب دابة فلان هذه، لا يلبس ثوب فلان هذا، فدخل شيئًا من ذلك بعد ما خرج العين عن ملك فلان، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا يحنث، وعلى قول محمد: يحنث.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه يحنث، كما هو قول محمد، فصار عن أبي يوسف في هذه المسائل روايتان، فوجه قول محمد رحمه الله تعالى: إن النسبة لتعريف، والإشارة أبلغ أسباب التعريف، فلا تعتبر النسبة مع الإشارة، وصار تقدير يمينه: لا أدخل هذه الدار [ولا أركب هذه الدابة، ولأن الإشارة دليل على أن الحامل على اليمين معنى في هذه الأشياء لا في المالك][1]، فتعلق الحكم على ذلك.

ولهما: أن النسبة تفيد غير ما تفيده الإشارة، فيجب اعتبارها، بيانه: أن بالنسبة يظهر أن المراد هجران المالك؛ لأن هذه الأشياء قد تهجر لمعنى فيها، وبأن يكون الحد مؤقتًا، وما عدا الحد يتناوله، فالنسبة تفيد الهجران لأجل المالك، وهذا المعنى لا يحصل بالإشارة.

٧٦٤٩- فإن قال الحالف: عنيت أن لا أفعل به ما دام لفلان، قال محمد رحمه الله

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، واستدرك من ف وب.

تعالى: بدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى. ولكن لا يصدق في القضاء؛ لأنه نوى تخصيص بعض الأحوال، وليس في لفظه ما يدل عليه.

٧٦٥٠- وإن قال الحالف: عنيت أني لا أقصد ذلك به مادام ملكا لفلان، وبعد ما زال عن ملكه قال أبو حنيفة، أبو يوسف رحمهما الله تعالى بأنه يصدق؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، كما قاله محمد، وفيه تغليظ وتشديد عليه، هكذا ذكر المسألة في الزيادات و[illegible] الجامع الصغير.

وذكرها في الأصل، وحملها على ثلاثة أوجه. أما إذا نوى [العين][1]، وفي هذا الوجه له نيته حتى لو فعل به ذلك الفعل، وما زال عن ملك المحلوف عليه يحنث في يمينه؛ فإن نوى الإضافة فله نيته أيضا، حتى لو فعل به ذلك الفعل بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه، لا يحنث في يمينه. وإن لم يكن له نية، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو على الإضافة؛ حتى لا يحنث في يمينه بالفعل بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: هو العين[2]؛ حتى يحنث بالفعل بقدر ما زال العين على ملك المحلوف عليه. وإذا جمع بين النسبة، والإشارة في محل منسوب إلى العين[3] لا بالملك، بأن قال: لا أكلم زوجة فلان هذه، لا أكلم صديق فلان هذا، فمعرفة فلان زوجته، وعدوه صديقه، ثم كلمه الحالف حنث في يمينه.

أما على رواية الزيادات فلأنه يحنث بدون الإشارة، فمع الإشارة أولى. وأما على رواية الجامع الصغير، فلأن مع الإشارة لم يبق الهجران في الكلام معنى في الزوج، وفي تصديق احتمال تمحض الهجران معنى في المحل، فانعقدت اليمين على الذات، كأنه قال: لا أكلم هذه.

٧٦٥١- وفي المواقيت: إذا قال: والله لا أتزوج من أهل هذه الدار، وليس للدار أهل، ثم سكنها قوم، فتزوج منهم، أو قال: والله لا أتزوج من بنت فلان، وليس لفلان ابنة، ثم ولد لفلان ابنة، فتزوجها لا يحنث؛ لأن الحامل على اليمين معنى في الأهل والبنات.

(١) هكذا في [illegible] الحسن

(٢) وفي [illegible] الحسن

(٣) وفي [illegible] اليمين

فشرط قيام الأهل والبنات وقت قيام اليمين، وإذا لم يوجد، لم تنعقد اليمين.

قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته": ما ذكر هنا يوافق قول محمد، أما لا يوافق قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فإن من حلف لا يكلم امرأة فلان، وليس له امرأة، ثم تزوج امرأة وكلّمها، لم يحنث عند محمد رحمه الله تعالى، وعندهما يحنث، والمسألة في الجامع الصغير".

٧٦٥٢- ولو قال: والله لا أتزوج من أهل الكوفة، فتزوج امرأة لم تكن ولدت يومئذ يحنث، أما على ما اختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فظاهر، وأما على ما هو المذكور في "النوازل" فلأن أهل الكوفة لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى في الأهل، فيحمل على معنى في الكوفة فيشترط قيام الأهل وقت [الحلف]".

٧٦٥٣- وفي "القدوري": إذا حلف لا يتزوج ابنة فلان، فولدت له بنتا فتزوجها لم يحنث، ولو قال، بنتا لفلان، أو بنتا من ماله يحنث، ويلزمه اليمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أسد بن عمرو: لا يحنث؛ لأن اليمين ينصرف إلى ما هو موجود وقت اليمين، فإذا لم يكن موجودًا وقت اليمين لم تنعقد اليمين أصلا.

٧٦٥٤- قال محمد رحمه الله تعالى في "الزيادات": إذا حلف الرجل لا يركب دواب فلان، لا يلبس ثياب فلان، لا يكلّم عبيد فلان، فهذا على ثلاثة، لو فعل ذلك بثلاثة، فما سمي، حنث وإن كان لفلان دواب وثياب وعبيد أكثر من ثلاثة.

٧٦٥٥- ولو حلف لا يكلم زوجات فلان، لا يكلم أصدقاء فلان، لا يكلم إخوة فلان، لا يحنث في يمينه ما لم يكلم الكل مما سمي.

وفي "المنتقى": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الدواب والثياب إذا كان ذلك يحصى، فاليمين على جميع ما في ملكه. ولو كان لا يحصى إلا بالكتاب، حنث بالواحدة، وعنه في العبيد برواية المعلى إذا كان له من العبيد ما يجمعهم بتسمية واحدة، إذا اجتمعوا، فإنه لا يحنث حتى يكلمهم كلهم، وإن كانوا أكثر من ذلك، فإذا كلم واحدًا منهم يحنث في يمينه، قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف ما في الأصل.

٧٦٥٦- وفي "المنتقى": عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يكلم عبيد فلان،

[١] هكذا في م، وكذا في الأصل و ظ و ف: الحنث.

فهذا على ثلاثة، وإن قال[1]: لا أكلم إخوة فلان، فكلم اثنين منهم حنث في يمينه، فإن لم يكلم كل شيء من هذا على الثلاثة إلا الإخوة والبنين والأعمام [فإنها][2] على زنة الأثنين، وهذا خلاف ما ذكر في الزيادات. وروى المعلى عن أبي يوسف: إذا حلف لا يلبس ثياب فلان، وكان لفلان من الثياب ما يلبس الرجل ملبسة واحدة، فلبس واحدًا لا يحنث حتى يلبس كلها، وإن كان أكثر من ذلك، فلبس واحدًا منها يحنث في يمينه.

٧٦٥٧ وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يكلم عبيد فلان، وله ثلاثة أعبد، فيمينه على الكل، أو كلم واحدًا لا يحنث، وإن قال: لا أركب دواب فلان، أو قال: لا ألبس ثيابه، فركب دابة واحدة، أو لبس ثوبًا واحدًا يحنث في يمينه. ثم قال: كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد، وإذا كان يمينه على بني آدم، فهو على ثلاثة.

٧٦٥٨ ولو قال: سرق فلان ثيابي، وقد سرق ثوبًا واحدًا، فهو بار، وإذا وهب لرجل دواب من دوابه، وثياب من ثيابه، فهو على ثلاثة، ويعطيه الورثة ما شاء، وهذا كله برواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وفي المنتقى: رواية أبي سليمان عن أبي يوسف في قوله: دابة فلان، مملوك فلان، ابنت فلان[3] دابة لك ثوبًا لك ابنًا لك مملوكًا لك: أن يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف، وعلى ما يستفيده، وكذلك في قوله: ابنة من بناتك، أمة من إمائك، يمينه على ما كان وعلى ما يحدث، فإن عنى ما هو موجود يوم اليمين دون ما يحدث، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء.

وفي قوله: عبدك، لا يقع يمينه على الحادث إلا أن ينوي، لأن قوله: عبدك خاص، وقوله: عبد من عبيدك، نظير قوله: عبد لك، يقع على القائم والحادث؛ لأنه عام. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قولك: عبدك، على ما فسرت لك يعني لا يتناول الحادث. وقوله: عبدًا لك على ما فسرت لك أيضًا، يعني يتناول القائم والحادث. وقوله: عبد من عبيدك، فلا يحضرني ذكره عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

---

(١) وفي م: وإن كان حلف بكلام، إن قال.

(٢) هكذا في ف و ظ، وكان في الأصل: فهذا.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

٧٦٥٩- قال: ولو حلف لا يأكل طعامك، أو قال: من طعامك لا يدهن بدهنك من دهنك، لا يشرب شرابك من شرابك، لا يأكل خبزك من خبزك، لا يأكل لحمك من لحمك، فهذا كله باب واحد، يدخل تحت اليمين ما كان في ملكه وما يحدث، وهذا عين الوجه الأول؛ لأن هذا يقع على الخاص والعام، والواحد من هذا طعامك، والعام منه طعامك، والثوب واحد ليس بجماعة.

٧٦٦٠- وكذلك العبد وثوبًا لك على الجماعة، وكذلك ثوبًا من ثيابك على الجماعة، فإذا وقع اليمين على الجماعة، يحنث إذا فعل ذلك في الحادث وفي القائم وقت الحلف، وإذا وقع اليمين على الخاص يحنث إذا فعل ذلك في القائم، ولا يحنث إذ فعل ذلك في الحادث، وقد أعاد أبو يوسف رحمه الله تعالى جنس هذه المسائل، وخالف ههنا الذي مر في أحرف، فجعل قوله ثوبك بمنزلة قوله: ثوبًا لك، وجعل قوله: عبدك بمنزلة قوله: عبدًا لك.

٧٦٦١- إذا حلف لا يأكل من طبخك، أو قال: من خبزك، فهذا على الماضي والمستقبل، وكذلك قوله: من شرى فلان على الماضي والمستقبل [وقوله: مما خبز فلان، مما اشترى فلان، وأجناسه على الماضي والمستقبل، وإن نوى المستقبل لم يدين قضاء، وكذلك قوله: مما يشتري فلان على الماضي والمستقبل][1] -والله سبحانه وتعالى أعلم-

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل واثبتناه من ظ وم وف

الفصل السابع عشر
فيما يفعله الرجل لغيره

٧٦٦٣- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: رجل قال لغيره: إن بعت لك هذا الثوب، فعبدي حر، فقص المحلوف عليه ثوباً من ثيابه في ثياب الحالف، فباعه الحالف ولم يعلم به لا يحنث في يمينه.

٧٦٦٣- ولو قال: إن بعت ثوباً لك، أو قال: إن بعت هذا الثوب لك، وباقي المسألة بحالها يحنث في يمينه، هكذا ذكر هذه المسألة [في] الجامع الصغير، وذكر هذه المسألة[1] في الجامع الكبير في صورة أخرى، فقال: إذا قال الرجل لغيره: إن بعت لك ثوباً، فعبدي حر، ولا نية له، فدفع المحلوف عليه ثوباً إلى رجل، وأمره أن يدفعه إلى الحالف ليبيعه، فجاء المتوسط بالثوب إلى الحالف، وقال: بع هذا الثوب لفلان، يعني المحلوف عليه، أو قال: بع هذا الثوب، ولم يقل: لفلان، إلا أن الحالف يعلم أنه رسول المحلوف عليه، فباع [يحنث في يمينه. ولو قال المتوسط: بع هذا الثوب لي، أو قال بعه، ولم يعلم الحالف أنه رسول المحلوف عليه، فباعه[2] لا يحنث في يمينه.

يجب أن يعلم أن من حلف على فعل في محل، وذكر فيه حرف اللام ينظر، إن ذكر اللام مقروناً بمحل الفعل، لا بالفعل، فيبنى على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه، حتى إذا فعل الحالف ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه يحنث في يمينه، سواء فعل بأمره، أو بغير أمره، وسواء كان ذلك الفعل مما يجري فيه الوكالة، أو لا يجري، وهذا لأن اللام في الأصل موضوع لإفادة الملك، ولهذا يسمى لام التمليك، ولهذا يقال: هذه الدار لفلان هذا العبد لفلان، ومعناه أنه ملك فلان، فيجعل لتمليك ما دخل عليه ما أمكن، ولا يجعل لتمليك غير ما دخل عليه مع إمكان جعله لتمليك ما دخل عليه.

٧٦٦٤- وإذا دخل اللام على محل الفعل، وجعل الفعل مملوكاً للمحلوف عليه أمكن جعل اللام لملك المحل، فينعقد اليمين على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه.

٧٦٦٥- وإن ذكر اللام مقروناً بالفعل إن كان فعل يجري فيه الوكالة، وله حقوق يرجع

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م وم وف.

التوكيل فيه بعهدة ما لحقه من الحقوق على الموكل كالبيع ونحوه، فيمينه على الوكالة والأمر، حتى لو فعل ذلك الفعل في محله بأمر المحلوف عليه، يحنث في يمينه سواء كان في محل الفعل ملك المحلوف عليه، أو ملك غيره.

٧٦٦٦- وإن كان فعلا لا تجري فيه الوكالة أصلا كالأكل والشرب، أو يجري فيه الوكالة إلا أنه ليس له حقوق، يرجع الوكيل بالحقوق على الموكل كالضرب ونحوه، فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه، حتى لو فعل ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه يحنث في يمينه، سواء فعل بأمره أو بغير أمره.

٧٦٦٧- ولو فعل ذلك الفعل في ملك غير المحلوف عليه لا يحنث وإن فعل ذلك بأمر المحلوف عليه، وهذا لأن اللام إذا قرن بفعل يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه على الموكل، أمكن جعل اللام لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل؛ لأن فعل الحالف في هذه الصورة وإن كان ملك الحالف حقيقة، فهو ملك المحلوف عليه اعتبارًا من حيث إن منفعة عمله حاصلة للحالف، ألا ترى أن الحالف لا يرجع بالعهدة على المحلوف عليه إذا كان منفعة عمله حاصلة له للأمر.

ألا ترى أن منفعة عمل المودع إذا كانت حاصلة للمودع، يرجع المودع بالعهدة على المودع، ومنفعته على المستعير إذا لم تكن حاصلة للمعير لا يرجع المستعير بالعهدة على المعير، وإذا أمكن أن يجعل اللام في هذه الصورة لتمليك ما دخل عليه، وهو الفعل لم يجعل لتمليك غيره وهو محل الفعل.

أما إذا كان اللام مقرونًا بفعل لا تجري فيه الوكالة، أو كان تجري، ولكن ليس له حقوق، يرجع المأمور بها على الأمر، لا يمكن أن يجعل اللام لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل؛ لأن فعل الحالف في هذه الصورة لا يكون مملوكًا للمحلوف عليه، لا حقيقة ولا اعتبارًا؛ لأن منفعة هذا الفعل لا تكون موافقة للمحلوف عليه. فيجعل اللام لتمليك محل الفعل

---

(١) هكذا في ف، وكان في الأصل: أن منفعة ذلك تكون دافعة للموكل، وهو ملك المحلوف عليه، لأنه إذا ثبت لمأمور الرجوع بالعهدة على الأمر، إذا كانت منفعة عمله حاصلة للآمر كما في المودع إذا لم يكن منفعة عمله حاصلة للآمر، ولا يرجع بالعهدة للأمر، كما في المستعير من حيث إن منفعة عمله حاصلة للحالف، ألا ترى لا يرجع بالعهدة على المحلوف عليه إذا كان منفعة عمله حاصلة.

٧٦٦٨ إذا عرفنا هذا حسنا إلى تصريح المسألة، فنقول: إن قال: إن بعت ثوبك هذا الثوب، إن بعت ثوبا، فحرف الإلا دخل على فعل البيع، وإنه فعل يجري فيه الوكالة، وله حقوق يرجع المأمور بها على الآمر، فينعقد يمينه على بيع الثوب بأمر المحلوف عليه، وصار تقدير يمينه إن بعت ثوبا بوكالتك وبأمرك، فمتى قال له المتوسط: بع هذا الثوب لفلان، فقد بين أنه رسول فلان، وعبارة الرسول كعبارة المرسل، فكأن المحلوف عليه قال للحالف: بع هذا الثوب، وكذلك إذا قال المتوسط: بع هذا الثوب، ولم يقل لفلان، إلا أن الحالف علم بحال الثوب؛ لأنه ما علم بحال الثوب، فعلم علم أن المتوسط رسول المحلوف عليه، والتعريف ما مر. وأما إذا قال المتوسط: بع هذا الثوب لي، أو قال: معه، ولم يقل: لي، ولم يعلم الحالف بحال الثوب، فالبيع ما وقع بأمر المحلوف عليه؛ لأن المتوسط[1] أعلمه أنه رسوله، وكذلك الحالف لم يعلم أنه رسول، وإنما وقع بأمر المتوسط.

ألا ترى أن الحالف في هذه الصورة لو باع يرجع بالعهدة على المتوسط، وفي الصورة الأولى لو باع يرجع بالعهدة على المحلوف عليه لا على المتوسط.

٧٦٦٩ وأما إذا قال: إن بعت ثوبا لك، فحرف اللام دخل على محل البيع وهو الثوب، فيقع يمينه على بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه، وصار تقدير يمينه: إن بعت ثوبا هو ملكك، وقد باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه على كل حال، فيتحقق شرط الحنث فيحنث[2].

٧٦٧٠ - وإن نوى في الفصل الأول أن يبيع ثوبا هو ملك المحلوف عليه، أو نوى في الفصل الثاني أن يبيع ثوبا بأمر المحلوف عليه، ففي الفصل الأول صحت نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وفي الفصل الثاني تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا تصح نيته في القضاء.

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: وذلك الجواب في كل فعل يجري فيه النيابة وله حقوق يرجع المأمور بها على الآمر، نحو أن يقول: إن اشتريت لك جاريتي، إن خدمت لك فيما بيعا، إن صنعت لك حذاء، إن استأجرت لك دابة على نحو ما ذكرنا في فصل البيع؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل.

وتأويل قوله في الجامع: إن خطت لك، إن صنعت لك، إن حفظت لك فكذا، إن

---

(١) [illegible] من جميع البيع التي قدمناها عليها

(٢) وفي ظ: [illegible]

صنعت ذلك فكذا؛ لأن هذه الأفاعيل لا حقوق لها، بعد عدم ذكر الأجر يلزم الفاعل، ويرجع الفاعل بها على الآمر؛ لأن هذه الأفاعيل بعد عدم ذكر الأجر إباحة، وليس للإباحة حقوق وعهدة يلزم المعير، ويرجع المعيّر لغنت على الآمر، فيكون الجواب فيه كالجواب في مسألة الضرب على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى، إلا أن محمداً رحمه الله تعالى لم يذكر الأجر لكان الاستغناء عنه عادة، فإنهم لا يصنعون هذه الأفاعيل عادة إلا بأجر، والثابت عادة كالثابت بالشرط.

٧٦٧١- ولو قال: إن ضربت لك عبداً، إن ضربت عبداً لك، فالقياس أن يكون الجواب فيه نظير الجواب في مسألة البيع، فإن الضرب فعل يجري فيه الوكالة والنيابة كالبيع. فيكون الجواب فيه كالجواب في البيع، إلا أنا استحسنا وقلنا: إن يمينه على ضرب عبد مملوك له على كل حال، ضربه بأمره أو بغير أمره؛ لأن الضرب ليس له حقوق معتبرة يلزم الضارب، ثم يرجع المضروب بها على الآمر حتى يعتبر معنى الحالف كالمنهوك المستحلف عليه، متى فعل[1] بأمره، فتعتبر اعتبار معنى التدليس في الضرب، فيعتبر التدليس في محل الضرب، وصار شرط الحنث ضرب عبد مملوك له، فإذا ضرب عبداً مملوكاً له، فقد تحقق شرط الحنث فيحنث في يمينه.

٧٦٧٢- وكذلك إذا قال: إن أكلت لك طعاماً، إن شربت لك شراباً، إن دخلت لك داراً، فهذا كله وما أشبهه نظير مسألة الضرب؛ لأن هذه الأفاعيل مما لا يجري فيه الوكالة، وليس لها حقوق وعهدة يلزم الحالف، ويرجع الفاعل بها على الآمر كالضرب، فصار الجواب فيها كالجواب في الضرب.

---

(١) وفي م: متى حلف فعل بأمره.

الفصل الثامن عشر
في الرجل يحلف لا يفعل الشيء فيأمر غيره

٧٦٧٣- إذا حلف الرجل لا يطلق امرأته، فأمر غيره حتى طلقها، حنث في يمينه، وهنا إحدى وعشرون مسألة، في ستة عشر مما يقع الحنث بالمباشرة والأمر جميعًا، وذلك الإنكاح، والصلح عن دم العمد، والطلاق، والعتاق، والهبة، والصدقة، والقرض، والاستقراض، والضرب في العبد، والذبح، والبناء، والخياطة، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة؛ لأن شيئًا من أحكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المأمور، بل ينتقل العقد بجميع الأحكام إلى الآمر به، فيصير شرط الحنث موجودًا في الحالف من كل وجه.

وفي الأفعال الحقيقية كالضرب وغيره، هذه الأفعال منقولة إلى الآمر في حق الحكم، حتى لا يجب الضمان على المأمور، فصار الشرط موجودًا من الآمر.

٧٦٧٤- أما الخمسة التي تقع على المباشرة البيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار، والصلح عن المال، حتى إن من حلف لا يشتري لا يبيع، فأمر غيره بذلك، وكذلك في أجناسه لا يقع الحنث؛ لأن هذه العقود مقصودة على الآمر من وجه في حق الحقوق، إلا أن يكون الحالف شريكًا لا يباشر هذه العقود بنفسه، فحينئذ يحنث بالتفويض؛ لأن يمينه باعتبار عادته ينصرف إلى التفويض والأمر، لا إلى حقيقة الشراء، وإن كان يباشر تارة، ويفوض تارة أخرى، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: يعتبر الغلبة، وقال بعضهم: يعتبر المشتري. وإن كان حين حلف نوى التكلم بالطلاق بلسانه، صدق ديانة لا قضاء (وكذلك في أجناسه؛ لأنه نوى تخصيص عين الطلاق، وجعل التطليق قد يكون بالمباشرة، وقد يكون بالأمر، ونية التخصيص صحيحة ديانة لا قضاء)[1].

٧٦٧٥- وإذا حلف الرجل أن لا يشتري عبدًا وهو ينوي أن لا يأمر غيره بالشراء، فأمر غيره فاشترى له، يحنث ولو اشتراه بنفسه لا يحنث؛ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه؛ لأن شرط الحنث قبل النية شرى يوجد منه من كل وجه، في حق الحقوق والملك جميعًا، وبالنية

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل والمثبت من ط، م، و، ف.

يعتبر حنث شرى يوجد منه من وجه في حق الملك دون الحقوق؛ فكان تخصيصًا إلا أن مع كونه تخصيصًا يصدق في القضاء متى كان الحلف بالطلاق والعتاق، وإن كان فيه تخفيفًا؛ لأنه حتى الآن يحنث بشرى نفسه، والآن لا يحنث، فيكون فيه نوع تخفيف، إلا أن هذا التخفيف ساقط الاعتبار شرعًا؛ لأنه لا يحصل إلا بتعليق ملكه وهو الحنث بشرى غيره. [وقيل النية لا يحنث بشراء غيره][1]، فهذا تخفيف حصل بتغليظ فلا يكون تخفيفًا.

٧٦٧٦- ثم في فصل الضرب فرق بين ضرب العبد وبين ضرب الحر، فقال: إذا حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره حتى ضربه حنث في يمينه. وإذا حلف على حر لا يضربه، فأمر غيره فضربه[2] لا يحنث؛ لأنه يملك ضرب عبده، فصح أمره غيره بذلك، وانتقل فعل المأمور إلى الآمر، فكأن الآمر ضربه بنفسه. وأما هو فلا يملك ضرب الحر، فلا يصح أمره بضرب الحر، فلا ينتقل فعل المأمور إليه حتى لو كان الحالف مالكًا ضرب الحر، بأن كان سلطانًا أو قاضيًا، يحنث في يمينه بالأمر بالضرب؛ لأنه يملك ضرب الأحرار حدًا وتعزيرًا، فيصح أمره بالضرب، وينتقل فعل المأمور إليه، وإن نوى أن يضربه بيده لم يحنث إذا أمره؛ ويكون مدينًا فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

وقد ذكرنا فيمن حلف أن لا يطلق، ونوى الطلاق بلسانه لا يصدق قضاء، فكان ما ذكر في فعل القضاء في مسألة الضرب رواية في فصل الطلاق؛ لأنه في الموضعين جميعًا نوى حقيقة كلامه، فيصدق قضاء في الفصلين جميعًا.

٧٦٧٧- ولو حلف لا يضرب ولده، فأمر غيره حتى ضربه ثم يحنث الأب؛ بخلاف مسألة العبد. والفرق أن معظم منفعة ضرب العبد يحصل للمولى، فكان ضرب العبد واقعًا للمولى، فصار كضرب المولى، فأما معظم منفعة ضرب الولد يحصل لولده، فلا يكون ضرب الولد واقعًا للأب، فلا يحصل ضرب المأمور كضرب الآمر -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) أثبت من "ظ" و"م".

(٢) وفي "ظ": حتى ضربه مكان فضربه.

الفصل التاسع عشر
في الأيمان التي يكون فيها الاستثناء

٧٦٧٨- ذكر في "القدوري": إذا قال الرجل: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن يشاء، فدخلها ناسيًا، ثم دخلها ذاكرًا لا يحنث، ولو قال: إن دخل هذه الدار إلا ناسيًا فكذا، فدخلها ناسيًا، ثم ذكرها، ودخلها ذاكرًا حنث. والفرق أن كلمة "إلا" كلمة غاية، وقد دخلت على ما يقبل التأقيت، وهو اليمين، فيحمل غايه.

٧٦٧٩- إذا ثبت هذا، فنقول الحالف: جعل ليمينه غاية، وهو النسيان، فإذا نسي فقد وجدت الغاية، وانتهت اليمين، فلا يحنث بالدخول بعد ذلك، وإن دخلها ذاكرًا.

أما كلمة "إلا" ليست كلمة غاية، بل هي كلمة استثناء، فقد جرى في نفسه الدخول باليمين، واستثنى دخولًا موصوفًا بصفة النسيان، فكل دخول يكون بهذه الصفة لا يكون داخلًا في اليمين، وما لا يكون بهذه الصفة يكون دخلًا في اليمين.

٧٦٨٠- وذكر في "أيمان الأصل" في باب من الأيمان: إذا قال: والله لأفعلن كذا إلا أن لا أستطيع، وجعله على ثلاثة أوجه: إن عنى به عدم استطاعة يكون بحسب القضاء والقدر، بأن يكون في قضاء الله تعالى وقدره، بخلاف ما حلف عليه، وفي هذا الوجه نيته صحيحة، فإذا فعل ذلك الفعل لا يلزمه الكفارة؛ لأن تقدير يمينه: والله لا أفعل كذا، إلا أن يكون قضاء الله تعالى به، وإذا فعل تبين أن الله تعالى قضى به. ولو كانت اليمين بانفلاق والعناق فالتنصيص لا يصدقه، وإن عنى به عدم استطاعة يكون بسبب عارض أمر يحدث فيه، فإنه تصح نيته ويصير تقدير يمينه كأنه قال: والله لا أفعل كذا إلا عند إكراه السلطان أو ما أشبهه، فإن فعل قبل أن يعرض ذلك له حنث، وإن فعل بعد ما عرض له ذلك لا يحنث. وإذا لم يكن له نية في الاستطاعة، فهو على أمر يحدث، ولا يكون على الفقر والقدر.

٧٦٨١- وفي "الجامع الصغير": إذا قال لغيره: إن لم أنتك غدًا إن استطعت، فهذا على ثلاثة أوجه أيضًا: إن نوى به الاستطاعة بأن لم يمنعه من مرض، أو سلطان يمنعه، أو حبس يحبسه، وفي هذا الوجه إن مضى الغد ولم يأته، ولم يعرض له مانع من هذه الأشياء حنث في يمينه؛ لأن الاستطاعة تذكر، ويراد بها سلامة الآلات والأسباب، ويصير تقدير يمينه: إن لم آتك من غير اعتراض هذه الموانع والعوارض.

وإن نوى استطاعة القضاء، فهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ومعناها القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل، لا يتقدم الفعل عليه ولا يتأخر عنه. فإذ نوى ذلك ولم ينه، لا يحنث في يمينه، ويكون ذلك بمنزلة الاستثناء، وإنما لا يحنث؛ لأن هذه الاستطاعة لو وجدت يوجد الفعل معها، وهل يصدق في القضاء؟ فيه روايتان. وإن لم يكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض ونحوه؛ فإذا لم يأته ولم يعترض هذه الموانع، حنث في يمينه.

٧٦٨٢- وفي المنتقى: إذا قال لأجنبية: كل امرأة أتزوجها عليك غيرك إلا أن تزوجيني نفسك، فهي طالق، ثم إنّ هذه المرأة أبت أن تزوج نفسها من هذا الرجل الحالف، فتزوج الرجل بامرأة، ثم إن المحلوف لأجلها زوّجت نفسها منه، قال: إذا تزوج هذه حنثت كل امرأة تزوجها بعد اليمين.

٧٦٨٣- وفي "الجامع": إذا قال: والله لا أكلّم أحدًا أبدًا إلا فلانًا أو فلانًا، فكلّم أحدهما أو كليهما لا يحنث. يجب أن يعلم بأن كلمة "أو" إذا دخلت بين اليمين في الإباحة وكانت بمنزلة الواو، ويكون بينهما عموم؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾[1]، وكان معنى الآية: وآبائهن حتى جاز إبداء الزينة لأب البعل، كما يجوز لبعل، وقد دخلت كلمة "أو" في الآية في الإباحة. إذا ثبت هذا فنقول: كلمة "أو" في مسألتنا دخلت على الإباحة لأنها دخلت في الاستثناء من التحريم، والاستثناء من التحريم إباحة، فأوجبت الإباحة، ويقول الرجل لغيره: كل من هذا اللحم، أو من هذا الخبز، وكان "أو" بمعنى الواو، بمعنى جاز الأكل منهما لما دخل في الإباحة؛ لأنها دخلت على الاستثناء من التحريم الثابت بموجب اليمين، فكان بمعنى الواو، صار تقدير يمينه لا أكلم أحدًا أبدًا إلا فلانًا وفلانًا، ولو نص على ذلك، ثم كلم أحدهما أو كليهما لا يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى خارج عن اليمين، كذا ههنا.

٧٦٨٤- وكذلك لو قال: والله لا أكلم أحدًا إلا رجلًا بصريًا أو رجلًا كوفيًا، وكلم رجلًا بصريًا أو رجلًا كوفيًا لا يحنث في يمينه؛ لما قلنا.

وكذلك لو كلم جميع رجال الكوفة، أو جميع رجال البصرة، أو جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة لا يحنث في يمينه.

(١) سورة النور: الآية ٣١.

والحاصل أنه يدخل في الاستثناء جميع رجال الكوفة، وجميع رجال البصرة، وأن ذكر الرجل منكرًا في موضع الإثبات أو النكرة في موضع الإثبات تختص؛ لأن النكرة في موضع الإثبات[1] متى وصفت بصفة عامة، ولم يفرد[2] بالوحدة نعم، والنكرة هنا وصفت بصفة عامة، فإن كونه كوفيًا أو بصريًا صفة عامة، فدخل تحت الاستثناء جميع رجال الكوفة، وجميع رجال البصرة.

٧٦٨٥- وكذلك إذا حلف لا يأكل طعامًا إلا خبزًا أو لحمًا، خرج اللحم والخبز عن اليمين لما قلنا.

٧٦٨٦- وكذلك لو قال لأربع نسوة له: والله لا أقرب امرأة من نسائي إلا فلانة أو فلانة، لم يكن موليًا من فلانة وفلانة، وكان موليًا من الباقيتين قضية لصدر الكلام.

٧٦٨٧- وكذلك لو قال: لا أكلم أحدًا[3] من عبيد فلان إلا فلانًا أو فلانًا، فكلم اللذين استثناهما لا يحنث في يمينه، والمعنى ما ذكرنا.

٧٦٨٨- ولو قال: لا أتزوج أبدًا إلا امرأة كوفية، فله أن يتزوج أربع كوفيات؛ لأن النكرة من اسم الجنس، إذا وصفت بصفة عامة عمت، فإذا عمت خرجت جميع نساء الكوفة من اليمين.

٧٦٨٩- ولو قال: لا أركب دابة إلا بغلا، فله أن يركب من البغال ما شاء؛ لأن البغل اسم جنس، فيخرج هذا الجنس من اليمين بحكم الاستثناء.

٧٦٩٠- ولو قال: لا أكلم أحدًا من الناس إلا أحد هذين الرجلين، فالمستثنى أحدهما، فإن كلم أحدهما لا يحنث.

٧٦٩١- وإن كلمهما يحنث. وكذلك لو قال: لا أكلم أحدًا من الناس إلا واحدًا من هذين الرجلين؛ لأن الواحد والأحد يستويان في الإثبات من حيث إن كل واحد منهما يخص في الإثبات، وإنما[4] يفترقان في النفي. فإن الواحد في النفي يعم والأحد يخص، والواحد هنا دخل في الإثبات، فإن الاستثناء من النفي إثبات، وما وصفه بصفة عامة.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم ووف.

(٢) وفي "م": "ولم يفرد بالوصف" مكان "ولم يفرد بالوحدة".

(٣) وفي م: "رجلا" مكان "أحدا".

(٤) وفي "م": "إلا أنهما" مكان "وإنما".

٧٦٩٢- ولو قال: لا أكلم أحداً أبداً إلا أحد رجلين كوفي أو بصري، أو قال: لا أكلم أحداً أبداً إلا واحداً من رجلين كوفي أو بصري، فكلم أحدهما، أو كلمهما جميعاً لا يحنث في يمينه. وكذا ينبغي أن يحنث إن كلمهما، وأن ذكر نكرة في الاستثناء موصوفة بصفة عامة، أما إن نعت بالوحدة، وعلى هذه النكرة لا تعم.

فإذا ذكر الوحدة في الاستثناء بعد وجوده والعدم بيانه: أنه أو التنصيص على قوله: إلا أحد رجلين، ولم يقل: كوفي أو بصري كان المستثنى مجهولاً؛ لأنه لا يدري أن المستثنى أي رجلين، وإذا صار مفسراً بقوله: كوفي أو بصري. والأصل أن من تكلم بكلام مجمل وأعقبه بتفسير، كان الحكم للتفسير وبلغو ذكر المجمل، فيلغو ذكر أحد الرجلين، وصار بقدر يمينه، لا أكلم أحداً أبداً إلا كوفياً أو بصرياً، وهناك دخل الكوفي والبصري تحت اليمين فيهما كذلك، بخلاف قوله: إلا أحد هذين الرجلين؛ لأنه مفسر بنفسه، فيكون الحكم له.

٧٦٩٣- إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إلا أن تقدم فلان إلم تطلق حتى ينظر أيقدم فلان أم لا؟ أو إذا مات قبل قدم لا تطلق، وإن مات قبل أن يقدم يطلق. الأصل أن كلمة "إلا" كلمة غاية، وقد مر هذا في كتاب الطلاق، فيجب حملها على الغاية ما أمكن، وإنما يثبت الإمكان بدخولها على ما يقبل التأقيت. فأما إذا دخلت على ما لا يقبل التأقيت، لا يمكن حملها غاية؛ لأن ما لا يقبل التأقيت لا يكون له غاية؛ لأن ضرب الغاية توقيت، فحينئذ يجعل مجازاً عن غيره على حسب ما يليق به.

وإذا ثبت هذا فنقول: في مسألتنا هذه الكلمة دخلت على ما لا يقبل التأقيت، وهو الطلاق؛ فإن الواقع في وقت واقع في الأوقات كلها، فيجعل مجازاً عن الشرط لمقاربة بين الشرط والغاية في المعنى الخاص، من حيث إن المضروب له الغاية لا ينفي بعد وجود الغاية، والمتأخر بالشرط أيضاً لا يبقى أيضاً بعد وجود الشرط، فإن حمل على الشرط صار تقدير المسألة: أنت طالق إن لم يقدم فلان، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: والجواب في قوله: حتى يقدم فلان، نظير الجواب في قوله: إن لم يقدم فلان، وإن لم يقدم محمد رحمه الله تعالى حتى هنا؛ لأن "إلا أن" بمعنى "حتى" أيضاً.

---

[1] ما بين المعقوفتين سقط من الأصل وأثبتناه من ط و ف.

[2] في ط: إذا مكث فلان.

٧٦٩٤ ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شئت فلانًا، إلا أن يقدم فلان، فإن ذلك لإنسان آخر، فكلم الأول قبل أن يقدم فلان، فأتت امرأته قدم فلان بعد ذلك، أو لم يقدم. ولو قدم فلان، ثم كلم الأول لم تطلق امرأته؛ لأن قوله: أنت طالق إن كلمت فلانًا يمين زمنة، وقد أدخل عليها كلمة إلا أن واليمين خالية المخالفة، فيمكن جعل كلمة إلا أن غاية، فقد جعل غاية يمينه قدوم فلان، فإذا كلم الأول قبل قدوم فلان: فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية. وإذا قدم فلان أولا، فقد انتهت اليمين، فإذا كلم الأول بعد ذلك فقد وجد الشرط، واليمين منتهية.

٧٦٩٥ والجواب في قوله: أنت طالق إلا أن أدخل الدار، نظير الجواب في قوله: أنت طالق إلا أن يقدم فلان.

٧٦٩٦ ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا أن يرى فلان غير ذلك، إن كان فلان حاضرًا، وسمع مقالة الحالف، وقام عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك: طلقت، وإن كان غائبًا، فهو مجلس العلم؛ لأن كلمة إلا أن تدخل على ما لا يفسد لتأقيت وهو الإيقاع، فإن قوله أنت طالق ثلاثًا إيقاع، فيجعل كناية وحجرًا على الشرط، وهو قوله: إن لم ير فلان غير ذلك، وإذا قام عن المجلس فمن رؤية غير ذلك، فقد تحقق الشرط، وهو عدم الرؤية لغير ذلك.

قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب عقيب هذه المسألة: وذكر بإسناده دون فقيه، يريد به أن شرط الخير، أحسن في هذه المسألة يعني بالمسائل دون الفقه. حتى لو قال في المجلس رأيت غير ذلك صوابًا: لا يقع الطلاق، وإن لم ير ذلك فقد [رأى ذلك فقال]⁽¹⁾، ولم يقل شيئًا حتى قام عن المجلس، لا يقع الطلاق؛ لأن ما كان معلقًا⁽²⁾ بالقلب فالحكم المعلق به معلق بالإصرار عليه، كما لو قال لامرأته: إن كنت تخبئين النار فأنت طالق، فقالت: أنا أخبئ.

٧٦٩٧ ولو قال: أنت طالق إلا أن أرى غير ذلك، فيما لا يقتصر على المجلس، حتى لو قال بعد القيام عن المجلس: رأيت غير ذلك لا يقع الطلاق، وكذلك إذا قال: إلا أن أشاء غير ذلك، بخلاف ما إذا قال: إلا أن يرى فلان غير ذلك، إلا أن يشاء فلان غير ذلك فإن ذلك يقتصر على المجلس.

(١) [رأى ذلك فقال] م: إلا أن يرى فلان فلان إلا أن يرى فلان.

(٢) [معلقًا] من المنقول ساقط من الأصل، وأثبتناه من م، وهو موافق.

(٣) [وإن كان] م: لأن ما كان من أعمال القلب فكان لأن ما كان معلقًا بالقلب.

والفرق: أن قضية القياس في الأجنبي أن لا يقتصر عن المجلس كما في سائر الشروط، إلا أنا تركنا القياس في الأجنبي؛ لأن ذلك تمليك معنى لأنه صفة من صفات قلبه، فيكون تمليكًا وتفويضًا، كما لو حصل التمليك بالرؤية. وجواب التمليك يقتصر على المجلس بهذا الطريق، كان للمخيرة[1] المجلس، وهذا المعنى لا يتأتى في حق الزوج؛ لأن الزوج كان مالكًا للطلاق قبل هذا، فلا يكون هذا تمليكًا منه، فلا يفارق هذا سائر الشروط والأفعال في حق الزوج، والعدم في سائر الشروط والأفعال لا تتحقق إلا بانقضاء عمره، كذا هنا.

٧٦٩٨- فإن ماتت المرأة في هذه الصورة قبل أن يقول الزوج: رأيت غير ذلك، لا يقع عليها من الثلاث شيء؛ لأن بموت المرأة لا يقع اليأس عن الخير ما دام الزوج حيًا؛ لأنه يمكن للزوج أن يقول: رأيت غير ذلك، بخلاف ما إذا مات الزوج قبل أن يقول: رأيت غير ذلك؛ لأن بموت الزوج يقع اليأس عن الخير؛ لأن رؤيته غير ذلك بعد موته لا يتصور.

٧٦٩٩- وهذا هو الطريق فيما إذا قال لها: إن لم آت البصرة، فأنت طالق، فماتت المرأة قبل الإتيان، لا يقع الطلاق، ولو مات الزوج يقع.

٧٧٠٠- قال في "الجامع": إذا قال الرجل: عبده حر إن كان في هذا البيت إلا رجل، ولا نية له، فإذا كان في البيت رجل لا يحنث في يمينه. ولو كان مع الرجل صبي أو امرأة حنث في يمينه؛ لأن كينونة ما وراء الرجل داخل تحت اليمين؛ لكونه مستثنى منه، والصبي والمرأة وراء الرجل فكان داخلا تحت اليمين.

يجب أن يعلم بأن المستثنى في اليمين خارج عن اليمين، والمستثنى منه داخل في اليمين، وحرف[2] المستثنى منه في موضع النفي جائز، وفي موضع الإثبات لا يجوز. ألا ترى أنه يستقيم أن يقال: ما جاءني إلا زيد، ولا يستقيم أن يقال: جاءني إلا زيد. والمستثنى منه إذا كان محذوفًا (من كل وجه، بأن لم يكن[3] مذكورًا لا نصًا، ولا عرفًا، يعتبر هو من جنس المستثنى اسمًا ومعنًى لأن حقيقة الاستثناء أن يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسمًا ومعنًى؛ لأنه إخراج بعض ما تناوله اللفظ من حيث الظاهر، وبيانه: أن المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه من حيث الحقيقة. وإنما يتحقق الإخراج إذا كان اللفظ يتناول المستثنى

---

(١) هكذا في النسخ التي توجد عندنا، وكان في الأصل: للمخيرة.

(٢) كذا في النسخ، ولعل الصواب: وحذف المستثنى.

(٣) أثبت من بعض النسخ التي في متناول أيدينا.

والمستثنى منه، واللفظ الواحد لا يتناول جنسين مختلفين، فعلم أن حقيقة الاستثناء أن يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسمًا ومعنى، فمتى كان المستثنى منه محذوفًا من كل وجه وقد مست الحاجة إلى معرفة المستثنى منه، جعلنا المستثنى منه من جنس المستثنى حتى يكون استثناء حقيقة؛ لأن الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه.

٢٧٢٤- وعلى هذا قلنا: إذا قال: له عليّ ألف إلا درهمًا، فعليه هذا إقرارًا بتسعمائة وتسعين درهمًا، وجعل المستثنى منه درهمًا؛ لأن المستثنى درهمًا.

فأما إذا كان المستثنى منه مذكورًا لفظًا، صريحًا أو عرفًا، فقد حصل معرفته بالصريح، وبالعرف الذي هو قائم مقام الصريح، فلا يحتاج إلى أن يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى.

إذا ثبت هذا، حتى إلى تخريج مسألتنا، فنقول: إذا كان في الدار رجل، لا يحنث؛ لأن نفيه الرجل الواحد في الدار مستثنى من اليمين، وإذا كان معه صبي أو امرأة، حنث في يمينه، وكان ينبغي أن لا يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى منه محذوف يجب أن يجعل من جنس المستثنى، والمستثنى رجل يجب أن يكون المستثنى منه الرجال.

والجواب: أن يقال: إن فيه رجل صبي، فإن خرجه من وجهين: أحدهما: أن الصبي رجل، ألا ترى أنه لو حلف لا يكلم رجلًا، فكلّم صبيًّا يحنث. والثاني: أن المستثنى منه ليس بمحذوف من كل وجه؛ لأنه مذكور عرفًا، هو بني آدم، فإن في العرف يريد بقائل هذا الكلام في توجيه النفي نفي بني آدم بالكنية، لا نفي الرجال خاصة، فإن من قال: ليس في الدار إلا رجل، وفي الدار رجل معه صبي أو امرأة، يعد كاذبًا في العرف. وكذا من قال: ما رأيت اليوم إلا رجلًا، وقد رأى رجلًا وامرأة، أو صبيًّا، يعد كاذبًا عرفًا، فصار بنو آدم في مسألتنا مذكورًا عرفًا[1]، وبالمذكور لا يتغير هذا اليمين، إن كان في عرفه الدار من بني آدم إلا رجل، وإن قال: هكذا، وفي المسألة بخلافه، ألبتة أنه يحنث لا كذا هنا.

وإن قال: عنيت به الرجال دون غيرهما فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء؛ لأن ما نوى خلاف العرف وخلاف الظاهر، والقاضي لا يقف إلا على الظاهر المتعارف.

٢٧٢٥- وإن كان مع الرجل في الدار دابة أو متاع، لا يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى منه بحكم العرف بنو آدم، ألا ترى أن الرجل إذا قال: ما رأيت اليوم إلا رجلًا، وقد شاهد رأى

(١) أثبت من نسخة التي عندنا

رجلا ركب على فرس، وعليه ثياب وأسلحة، لا يحنث كاذبا. وإذا كان المستثنى منه من أنواع، فصار كأنه نص عليه وقال: إن كان في هذه الدار من بني آدم إلا رجل، وهناك لا يدخل غير من أدخل تحت الجمع أيضا. فهذا كذلك.

قال في الكتاب: إلا أن يعني إدخاله، فيكون على ما عنى، يريد بهذا إذا عنى أن يكون المستثنى شيئا، كان على ما عنى، حتى إنه في مسألتنا يحنث إذا كان مع الرجل دابة أو متاع، ويصير نظيره قوله: إن كان في هذه الدار شيء إلا رجل.

٧٧٠٣- ولو قال: إن كان في هذه الدار إلا شاة فكذا، فإذا في الدار سوى الشاة رجل أو حيوان آخر، يحنث في يمينه. وإن كان في الدار سوى الشاة متاع، لا يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى منه يحكم العرف فيها بالحيوان، فإنه إذا قيل: ليس في الدار إلا شاة، يريد به خلو الدار عن جميع الحيوانات سوى الشاة، وإذا كان المستثنى منه الحيوانات بحكم العرف، فصار كأنه صرح به وقال: إن كان في هذه الدار حيوان سوى الشاة فكذا، وهناك لو كان في الدار سوى الشاة متاع لا يحنث، ولو كان سوى الشاة رجل يحنث، كذا هنا.

٧٧٠٤- ولو قال: إن كان في هذه الدار إلا ثوب فكذا، فإذا في الدار ثوب، ومعه شاة، أو إنسان، أو متاع، يحنث في يمينه؛ لأن جميع المستثنى منه من جنس المستثنى؛ لأن المستثنى منه مذكور عرفا، فإنه يراد بمثل هذا الكلام خلو الدار عن الأشياء كلها إلا عن الثوب عرفا. ولا يحنث إذا كان في البيت شيء من سكان الدار؛ لأنه غير مراد عرفا فلا يكون داخلا تحت اليمين.

٧٧٠٥- ولو قال: عندي درهم إلا كنت أملك إلا خمسين درهما، فإذا هو لا يملك إلا عشرة دراهم، لا يحنث في يمينه؛ لأنه لو كان يملك خمسين درهما لا يحنث في يمينه، فإذا كان لا يملك إلا عشرة دراهم[3]، وإنما بعض الخمسين أولى. ولو ملك خمسين درهما وعشرة دنانير، أو إبلا سائمة، أو متاعا للتجارة، يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى منه هنا مذكور عرفا، فإنه إذا قيل: فلان لا يملك إلا خمسين درهما، يراد به أن لا يملك من المال إلا خمسين درهما،

(١) [illegible]

(٢) [illegible]

(٣) هكذا في الأصل و م. وفي هـ: فإذا كان يملك عشرة دراهم، وفي ط: إذا كان لا يملك عشرة دراهم.

وملك ما عدا ذلك من الأموال[1]، فصار المستثنى منه المال بحكم العرف، فيعتبر بما إذا كان مستثنى منه شرطًا [ولو كان المستثنى منه شرطًا]، كان المراد منه مال الزكاة؛ لأن مطلق اسم المال ينصرف إلى اسم الزكاة[2]، كذا هنا.

٧٧٠٦- وفي القدوري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: والله لا أشتري بهذه الدراهم غير لحم، فاشترى بنصفه لحمًا، وبنصفه خبزًا، لم يحنث في القياس؛ لأن شرط الحنث أن يشتري بجميعه غير اللحم، ولم يشتر بجميعه غير اللحم. وفي الاستحسان يحنث؛ لأن المراد من هذه اللفظة أن يشتري بجميعه اللحم، فإذا اشترى ببعضه غير اللحم يحنث.

٧٧٠٧- وعنه أيضًا، إذا قال: والله لا أشتري بهذه الدراهم إلا ثلاثة أرطال لحم، فاشترى ببعضه لحمًا أقل من ثلاثة أرطال، وببعضه غير لحم حنث.

قال صاحب الإيضاح: وهذا يخرج على وجه الاستحسان؛ لأن مقصوده من اليمين أن يحصل له ثلاثة أرطال لحم ولم يحصل.

٧٧٠٨- ولو قال: والله لا أشتري بهذه الدراهم إلا لحمًا، فاشترى ببعضه لحمًا، وببعضه غير لحم لم يحنث، قال صاحب الإيضاح: وهذا يخرج على وجه القياس؛ لأنه لا فرق بين إلا وغير.

وفي المنتقى: أشار إلى الفرق بين قوله: إلا لحمًا، وبين قوله: إلا ثلاثة أرطال من لحم، فقال في قوله: إلا لحمًا، هذا إذا حلف على درهم، فلا يحنث حتى يشتري بالدرهم كله غير اللحم، وفي قوله: إلا ثلاثة أرطال لحم سمي عددًا، ووزنًا، فإذا نقص من ذلك يحنث.

٧٧٠٩- وفي آخر أيمان القدوري: إذا حلف لا يكلم فلانًا وفلانًا هذه السنة إلا يومًا، فإن جمع كلامهما في يوم لم يحنث؛ لأنه استثنى يومًا منكرًا، فإذا جمع كلامهما في يوم صار ذلك اليوم خارجًا عن اليمين، ولو كلم أحدهما في يوم، والآخر في يوم حنث؛ لأن المستثنى يوم يجمع[4] كلامه إياهما فيه، ولم يوجد الاجتماع في يوم، فتم الشرط في غير المستثنى فيحنث.

(١) وفي هـ: من الأموال مكان من الأمور.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من هـ وم.

(٣) وفي م: إلى مال الزكاة مكان إلى اسم الزكاة.

(٤) وفي م: يوم اجتمع.

ولو كلّم أحدهما، ثم كلّمهما في يوم، لم يحنث؛ لأن اليوم الذي كلّمهما فيه مستثنى من اليمين، وفي غير ذلك اليوم الموجود بعض الشرط، فلا يثبت به الحنث. ولو استثنى يومًا معروفًا، فكلّم أحدهما فيه، والآخر من الغد لم يحنث.

٧٧١٠- ولو حلف لا يكلّمهما شهرًا إلا يومًا، فإن نوى يومًا بعينه، فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية، فهو على أي يوم شاء.

٧٧١١- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": إذا قال الرجل لعبدين له: إن ضربتكما إلا يومًا واحدًا فامرأتي طالق ثلاثًا، فله أن يضربهما في يوم واحد أي يوم شاء، ولا يحنث في يمينه. واعلم بأن معنى قوله إلا يومًا واحدًا أضربكما فيه؛ لأن قوله: إلا يومًا، استثنى عن ضمير الكلام، والمذكور في صدر الكلام الفعل وهو الضرب، والمذكور في الاستثناء اليوم؛ واليوم محل الفعل، ومحل الفعل لا يستثنى من الفعل. فاستدعى قوله: إلا يومًا فعلًا، وهو مختلف في نفسه، فعيّنا الضرب بدلالة صدر الكلام، فصار قوله: إلا يومًا واحدًا أضربكما فيه، من هذا الوجه. ولو قال له هكذا، كان له أن يضربهما يومًا واحدًا أي يوم شاء، وإنما يوجد اليوم المستثنى؛ لأن اليوم ذكر منكرًا في محل الإثبات.

أكثر ما في الباب أنه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهو الضرب، بقوله: أضربكما فيه، وإنه يدل على العموم، إلا أنه نص على الواحد، وإنه يدل على الخصوص؛ ولا شك في اعتبار المنصوص عليه أولى.

وكذلك الجواب في قوله: إن ضربتكما إلا في يوم واحد، أو قال: إن ضربتكما إلا يومًا واحدًا أضربكما فيه، أو قال: إلا في يوم واحد أضربكما فيه، كان المستثنى يومًا واحدًا يضربهما فيه أي يوم شاء، هذا إذا نص على الواحد.

وأما إذا لم ينص على الواحد، بأن ذكر الضرب في اليوم المستثنى نصًا، بأن قال: إن ضربتكما إلا يومًا أضربكما فيه، أو قال: إلا في يوم أضربكما فيه، كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه.

ولو لم يذكر الضرب في اليوم المستثنى نصًا بأن قال: إن ضربتكما إلا يومًا[1]، أو قال: إلا في يوم، كان المستثنى يومًا واحدًا يضربهما فيه. وهذا مشكل؛ لأن معنى قوله: إلا يومًا، إلا في يوم، إلا يوم أضربكما فيه، إلا في يوم أضربكما فيه على ما مر، فكأنه صرّح بذلك.

---

(١) اليوم من جميع الشيخ الذي في مشارق الأنوار.

وهناك المستثنى كل يوم يضربهما فيه؛ لأنه وصف ذلك اليوم بصفة عامة، والنكرة متى وصفت بصفة عامة، ولم توصف بالواحدة تعم، والجواب النكرة الموصوفة بصفة عامة إنما تعم إذا كانت الصفة منطوقًا بها.

وأما إذا لم تكن الصفة منطوقًا بها فلا، وهذا لأن صيغة النكرة صيغة فرد، والفرد لا يعم، وإنما عرفنا التعميم بالاستعمال، والاستعمال في صفة عامة منطوقًا بها، أما في صفة عامة غير منطوق بها، فلا استعمال فيه، فيعمل فيها نقيضة الصفة.

ثم في الصورة التي المستثنى يوم واحد لو ضربهما في يومين، بأن ضرب أحدهما يوم الخميس، والآخر يوم الجمعة، ومضى يوم الجمعة ولم يضرب فيه العبد الذي ضربه يوم الخميس، حنث في يمينه؛ لأن المستثنى ضربهما في يوم واحد، أما ضربهما في يومين متفرقين[1] ليس بمستثنى، فيكون داخلا في اليمين.

فإن ضرب الغلام الذي ضربه يوم الجمعة أيضًا، لا يحنث في يمينه؛ لأن ضربهما في يوم الجمعة مستثنى، وبضرب أحدهما يوم الخميس لا يقع الحنث؛ لأنه نصف الشرط، فإن ضربهما بعد ذلك يوم السبت، أو ضرب أحدهما يوم السبت، وضرب الآخر يوم الأحد يحنث في يمينه؛ لأن بضربهما يوم الجمعة مضى الاستثناء، وهو يوم ضربهما فيه، وبقي اليمين بلا استثناء. فإذا ضربهما بعد ذلك في يوم واحد أو في يومين، فقد وجد الضرب في غير يوم الاستثناء. وكذلك من الابتداء لو ضربهما يوم الخميس، ثم ضربهما يوم الجمعة، أو ضرب أحدهما يوم الجمعة، والآخر يوم السبت حنث في يمينه؛ لما قلنا، وفي كل موضع كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه.

ولو ضربهما يوم الخميس، ثم ضربهما يوم الجمعة، ثم ضربهما يوم السبت، لا يحنث في يمينه؛ لأن كل يوم يضربهما فيه فهو مستثنى عن اليمين. ولو ضربهما يوم الخميس، ثم ضرب أحدهما يوم الجمعة، وضرب الآخر يوم السبت يحنث؛ لأن ضربهما في يومين متفرقين غير مستثنى عن اليمين، فيقع به الحنث.

٧٧١٢- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا قال الرجل: عبده حر إن أكل اليوم إلا غبقًا، فأكل مع الرضيع دائمًا، لا يحنث في يمينه؛ لأن الإدام تبع للرضيع، والمستثنى خارج عن اليمين، فما يكون تبعًا للمستثنى يكون خارجًا عن اليمين بطريق التبعية؛

---

(١) وهو: ف: مستثنى.

وهذا أصل كبير لنا في الشرع، أن الحكم في التبع يثبت ثبوته في الأصل.

ثم اختلفوا في تفسير الإدام، ذكر القدوري في "شرحه": أن الإدام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما [يصطبغ][1] به الخبز، كالمرقة والخل والزيت، وما لا يصطبغ به الخبز كاللحم والجبن، فليس بإدام، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية "الأصل".

وروي عن أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله تعالى: أن ما يؤكل مع الخبز غالبًا فهو إدام، سواء كان يصطبغ به الخبز أو لا يصطبغ، حتى إن مسألتنا إذا أكل مع الرغيف ما يصطبغ به الخبز، لا يحنث بالإجماع. وإذا أكل ما لا يصطبغ به الخبز، ولكن يؤكل مع الخبز غالبًا نحو اللحم والجبن والبيض وأشباه ذلك، يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية "الأصل". وفي رواية أخرى عنه وهو قول محمد: لا يحنث.

٧٧١٣- وكذلك على هذا إذا حلف لا يأتدم فأكل مع الخبز ما يصطبغ به الخبز، يحنث بالإجماع. ولو أكل ما لا يصطبغ به الخبز، ولكن يؤكل غالبًا مع الخبز، فالمسألة على الخلاف الذي ذكرنا.

٧٧١٤- ولو قال: إن أكلت اليوم إلا رغيفًا، وأكل فاكهة أو شيئًا، يحنث في يمينه، وكان ينبغي أن لا يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى منه محذوف، والمستثنى منه متى كان محذوفًا يجعل من جنس المستثنى، والمستثنى هو الرغيف، فيجعل المستثنى من جنسه وهو الخبز، فصار تقدير يمينه: إن أكلت اليوم من الخبز إلا رغيفًا فكذا، وهناك لا يحنث بأكل هذه الأشياء، فههنا يجب أن يجعل كذلك.

والجواب عنه: أن المستثنى منه ههنا مستقل بنفسه بدون المستثنى، فإنه لو قال: إن أكلت اليوم فعبدي حر، يكون ههنا الكلام صحيحًا مستقيمًا في نفسه. وإذا كان المستثنى منه مستقلا بنفسه بدون المستثنى لا ضرورة، بناء إلى أن يبنى المستثنى منه على المستثنى، وهذا إذا لم يكن له نية.

فأما إذا نوى الخبز خاصة، دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء، فإن كان قبل ذلك كلام يستدل به على يمينه، بأن قيل له: إنك تأكل اليوم رغيفين، فقال: عبده حر إن أكل اليوم إلا رغيفًا، فههنا على الرغيف خاصة؛ حتى لو أكل الرغيف وأكل بعده تمرًا لا يحنث

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: يطبخ.

في يمينه، وتقييد يمينه بالأرغفة؛ لأن كلامه خرج جوابًا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فكأنه قال: إن أكلت اليوم من الأرغفة إلا رغيفًا، ولو صرح به لا يكون أكل ما سوى الأرغفة داخلا تحت اليمين، كذا هذا.

٧٧١٥- ولو قال: إن أكلت اليوم أكثر من الرغيف، فعبدي حر، فهذا على الخبز، حتى لو أكل بعد الرغيف تمرًا أو فاكهة لا يحنث؛ لأن شرط الحنث الأكل أكثر من الرغيف، وإنما يصير آكلا أكثر من الرغيف إذا كانت الزيادة على الرغيف من جنسه؛ لأن الشيء إنما يتكثر بجنسه لا بخلاف جنسه، وصار تقدير يمينه: إن أكلت اليوم من جنس الرغيف أكثر من رغيف فعبدي حر، ولو قال هكذا كان يمينه على الخبز خاصة، فهنا كذلك. واللفظ ذكرنا في قوله: إلا رغيفًا، فكما في قوله: غير رغيف، وسوى رغيف؛ لأن هذه الألفاظ جملة ألفاظ الاستثناء.

٧٧١٦- وفي "بيان القدوري": إذا قال: إن كانت هذه الحنطة حنطة، فامرأته كذا، وإذا هي حنطة وتمر، لم يحنث.

٧٧١٧- ولو قال: إن كانت هذه الحنطة إلا حنطة، وكانت حنطة وتمرًا حنث، وإن كان لكل حنطة لم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: لا يحنث في الفصلين جميعًا، فأبو يوسف يقول: المستثنى من الجملة واحدة، وهي أن تكون حنطة، فإذا كان البعض حنطة، والبعض تمرًا، فهذه ليست بحنطة. ومحمد رحمه الله تعالى يقول: المستثنى ليس بداخل تحت اليمين، وإنما الداخل تحته هو المستثنى منه، فبتقدير وجوده لا وجود المستثنى، فتقول: شرط الحنث أن تكون الجملة غير حنطة، وهذه الجملة ليست غير الحنطة.

٧٧١٨- وهكذا كما حكينا من مسألة الجامع: إذا قال: إن كانت لي إلا عشرة دراهم، وله أقل من عشرة لا يحنث؛ لأن العشرة مستثنى عن اليمين، وكذلك إذا قال: إن كانت هذه الجبة سوى حنطة أو غير حنطة؛ لأن هذه الألفاظ للاستثناء. وكذلك إذا قال: إن كانت الدراهم التي في تصميات غير جياد، وكان فيها جياد وغير جياد، فهو على الخلاف. ولو حلف لا يتزوج إلا على درهم، وتزوج به، فأكمل المتاعي لها عشرة، أو زادها بعد ذلك لا يحنث - والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل العشرون
في الأوقات

٧٧١٩- إذا حلف ليفعلن فلانًا إلى رأس الشهر، أو عند الهلال، أو إذا أهل الهلال، انصرف ذلك إلى الليلة التي يهل فيها الهلال، ويومها استحسانًا بحكم العرف. وكذلك إذا قال: غرة الشهر، انصرف ذلك إلى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها، وإن كانت الغرة في اللغة للأيام الثلاثة من أول الشهر اعتبارًا للعرف؛ لأن رأس الشهر وغرة الشهر إذا أطلق في العرف والعادة يراد به الليلة التي يهل فيها الهلال. وإن نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

٧٧٢٠- وإن قال: سلخ الشهر، انصرف ذلك إلى اليوم التاسع والعشرين بحكم العرف، وإن كان في اللغة اسم السلخ يقع على الثلاث من آخره أيضًا، فأول الشهر من اليوم الأول إلى خمسة عشر يومًا، وآخر الشهر من اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر، فإن أول الشهر إذا أطلق في العرف والعادة يراد به من اليوم الأول إلى خمسة عشر يومًا، وآخر الشهر يراد به من اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر، وآخر أول الشهر اليوم الخامس عشر، وأول آخر الشهر اليوم السادس عشر. فإذا حلف ليفعلن كذا أول يوم من آخر الشهر، وآخر يوم من أول الشهر، فيحمله على اليوم الخامس عشر، والسادس عشر، وإن كان الشهر تسعة وعشرين يومًا، فأول الشهر من وقت الزوال من اليوم الخامس عشر، وما بعده آخر الشهر إلى آخره، وأول اليوم إلى ما قبل الزوال. فإذا حلف ليفعلن كذا أول اليوم، ففعل قبل الزوال بر في يمينه، وإن فعل بعد الزوال حنث في يمينه.

٧٧٢١- وإن قال: صلاة الظهر، فمد وقت الظهر كله، وكذا سائر الصلوات؛ وهذا لأن الصلاة تذكر ويراد بها الوقت مجازًا؛ قال عليه الصلاة والسلام: «أينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت»[1] وأراد بقوله: «أدركتني الصلاة» أدركني وقت الصلاة، ويقال في

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي في متناول أيدينا.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٧٠٦٨)، والبيهقي في الكبرى (١٠٠٠)، والبغوي في الترغيب والترهيب (٥٤٣٨)، والهيثمي في مجمع الزوائد (١٠/٣٦٧)، وكلهم بلفظ: «صلى الله عليه وسلم».

الحرف: تبيت صلاة الظهر، أي وقت صلاة الظهر، وقد قامت الدلالة على إرادة الحضور، وهو أن الفعل المحلوف عليه هو الكلام، أو قضاء الدين، أو ما أشبه ذلك بالصلاة؛ لأن هذه الأعمال لا تتعلق في الصلاة، وإنما يتعلق في الوقت، فكأنه صرح بالوقت.

٧٧٢٢- وإن قال: عند طلوع الشمس، أو حين تطلع الشمس، فإنه من حين تطلع الشمس إلى أن تبيض؛ لأن قوله: حين تطلع الشمس في العرف يراد به حين تطلع الشمس إلى أن تبيض، وهذا كله صريح.

٧٧٢٣- وإن قال: وقت الضحوة، فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس إلى أن تزول.

٧٧٢٤- وإن قال: وقت السحر، فوقت السحر من بعد ذهاب ثلثي الليل إلى وقت طلوع الفجر الثاني.

٧٧٢٥- وإن قال: مساء يومي، لأن المساء مساءان: أحدهما إذا زالت الشمس، والآخر إذا غربت الشمس، فإذا حلف بعد الزوال لا يفعل حتى يمسي، فهذا على غروب الشمس.

٧٧٢٦- وإذا قال: إن فعلت كذا فقبل أن تمسي فشهر الله طالق، أو قال: فعبدي حر، فعلى ذلك قيل: يمسي شوال، فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إنه يحنث في يمينه، وهذا لقائل يقول: إذا نسيه في شوال وغير يمين، ولا يتصل بالصلاح شهر رمضان.

وقال بعضهم: إن كان أصاب فيها عالماً، يعلم أن شهر في شوال غير يمين، إذا فعل ذلك الفعل قبل يمسي شوال، يحنث في يمينه، وإن كان جاهلاً إذا فعل ذلك الفعل بعد مضي ستة أيام متتابعات، أولها اليوم الثاني من اليمين، لا يحنث في يمينه؛ لأن شهر عند العرب هذه المدة، وعليه الفتوى.

٧٧٢٧- وإذا قال: لا يفعل كذا في أيام الجمعة، فهو على أسبوع متتابع، وقد كتبت هذه المسألة في كتاب الطلاق في فصل التفريقات.

٧٧٢٨- وإذا قال: يا فلان سعيد يكون بالنسيء، فإن كان حالف عالماً لا يعرف اختلاف الفقهاء فيه، لا يكلمه معه إلى ثلاثة أسابيع والعاشر من شهر رمضان؛ لأن أيام النسيء عند العرب أربعة أيام، وإن كان عالماً بعض اختلاف الفقهاء فيه، فإن حلف قبل شهر رمضان لا يكلمه حتى يمضي شهر رمضان بلا خلاف، وإن حلف في نصف رمضان، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكلمه حتى يمضي رمضان كله من أسبوع الشهر،

وعلى قولهما: لا يكلمه حتى يمضي نصف رمضان من السنة الثانية؛ بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ليلة القدر دائرة في شهر رمضان كله، قد تتقدم وقد تتأخر، وعندهما: ليست بدائرة، ولا تتقدم وتتأخر.

٧٧٢٩- ولو أن: لا أكلم فلانًا إلى الموسم، أو قال: إلى قدوم الحاج، أو قال: إلى الحصاد، أو قال: تأتي زيدًا من بعد، فقد ذكرنا هذه المسائل في هذا الكتاب في فصل الغاية.

٧٧٣٠- وإذا حلف لا يكلم فلانًا إلى الشتاء، أو قال: إلى الصيف، أو قال: إلى الربيع، أو قال: إلى الخريف، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في معرفة هذه الفصول؛ فمنهم من قال: الشتاء ما يحتاج الناس فيه إلى شيئين، إلى الوقود، وإلى لبس الحشو، والصيف ما يستغني الناس فيه عنهما؛ فعلى هذا القياس الربيع ما يستغني الناس فيه عن أحدهما، والخريف ما يحتاج الناس فيه إلى أحدهما. ومنهم من قال: أول الشتاء إذا لبس الناس فيه الحشو، وآخره إذا ألقوه في البلد الذي حلف فيه، فأول الصيف عند إلقاء الحشو وآخره عند لبسه.

وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أن الحالف إن كان من أهل بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء والربيع والخريف مستمرًا، ينصرف يمينه إليه. وإن لم يكن فأول الشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام، وأول الصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، فعلى قياس هذا الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام، والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام.

وذكر الفقيه أبو الليث في "أبواب الفتاوى" عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: ليس عندنا لي معلوم في معرفة الشتاء والصيف إلا أقوال الناس، فإذا قالوا: بأجمعهم: ذهب الشتاء، أو ذهب الصيف، فالاعتبار لقولهم، فقد اعتبر العرف في هذا. وحكى عن شيخ الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: أنه كان يعتبر العرف في هذا، وكان يقول: إذا قالوا في العرف: زمستان نمد آمد تابستان ابر آمد، فهو كذلك.

وإذا قال: إن فعلت كذا أيامًا فعبده حر، أو قال: فعبد أنه طالق، فاعلم بأن من هذا الجنس ثلاث مسائل:

٧٧٣١- إحداها: أن يقول: الأيام: وأنه على سبعة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن اللام لتعريف المعهود ما أمكن، والأيام معهود يدور عليه حساب الأيام وهو الأسبوع، ثم يتكرر ذلك، فانصرف يمينه إلى سبعة أيام.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو على عشرة أيام؛ لأن اللام لتعريف المعهود على ما قلنا، والأيام معهود يعود عليه الحساب باسم الأيام وذلك العشرة، وإنه إلى العشرة يذكر باسم الأيام، وبعد ذلك يذكر باسم اليوم يقال: أحد عشر يومًا واثنا عشر يومًا، فانصرف بيانه إلى العشرة.

٧٧٣٢- المسألة الثانية: إذا قال: أيامًا، وإنه على ثلاثة عندهما باتفاق الروايات؛ لأن هذا جمع منكر، وأقل الجمع المنكر ثلاثة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: روايتان، ذكر في "الجامع" أنه على ثلاثة، وذكر في "أيمان الأصل": أنه على عشرة، وجه رواية "الأيمان" أن لهذا الاسم أقل معلوم وهو الثلاثة، وكل معلوم وهو العشرة، لما ذكرنا أن اسم الأيام ينتهي بالعشرة، والكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص، والعام على عمومه حتى يقوم الدليل على الخصوص. وجه رواية "الجامع" أن لهذا الاسم أقل وكل، إلا أن الأقل متعين، وما زاد عليه مشكوك، فلا يثبت الزيادة بالشك.

٧٧٣٣- المسألة الثالثة: إذا قال: أيامًا كثيرة، وإنه على عشرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن العشرة أكثر ما ينطلق عليه اسم الأيام، وعندهما على سبعة بناء على ما قلنا في المسألة الأولى.

٧٧٣٤- وإذا قال بالفارسية: أكر اين چند روز را فلان كار نه كنم فكذا، حكى عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: أنه كان يقول: هو على شهر واحد، وإذا قال: لشهور، فهو على العشرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: على اثني عشر شهرًا؛ بناء على ما ذكرنا في مسألة الأيام.

٧٧٣٥- ولو قال: الجُمع أو السنين، فهو على عشر جُمع وعلى عشر سنين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما هو على الأبد.

٧٧٣٦- وإذا قال: والله لا أكلمك الجُمع، فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة؛ لأن الجُمع جمع جمعة، وهو اسم خاص لليوم الذي تقام فيه الجمعة، سمي به لاجتماع الناس فيه لإقامة هذا الأمر، فلا يتناول غيره من الأيام، كما لو قال: لا أكلمك إلا خمسة، أو الأحاد، أو الاثنين، هذا إذا لم يكن له نية.

وإن نوى أيام الجمعة يعني الأسبوع، فهو على ما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فالجمعة تذكر ويراد بها الأسبوع، فكان ناويًا ما يحتمله لفظه، وبه تغليظ وتشديد عليه، فتصح نيته.

٧٧٣٧ - وذكر في النوادر: أن من قال: لله عليّ صوم جمعة، أنه إن نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير، وإن نوى أيام الجمعة أي الأسبوع، أو لم يكن له نية، يلزمه صوم الأيام السبعة، فعلى رواية النوادر: صرف الجمعة إلى أيامها دون يوم الجمعة خاصة؛ لأن الجمعة من ذكرت مطلقة عن مقرونة بيوم، يراد به من حرف الاستعمال في الأسبوع لا يوم الجمعة خاصة، على الخصوص، كقول الرجل لغيره: لم أرك منذ جمعة، من أتانا فلان منذ جمعة، والمراد منه قد، على رواية الجامع: صرف الجمعة إلى يوم الجمعة خاصة لا إلى الأسبوع، ووجه ذلك: أن هذا الصرف فيما إذا ذكرت الجمعة مطلقة على اليوم بلفظ الواحد، فأما إذا ذكرت بلفظ الجمع فلا نعرف أن يراد بها أيام الجمعة، فيكون العبرة فيها للجمعة، على قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إذا نوى أنه لا أفطر جمعة ينصرف يمينه إلى الأيام السبعة، لا إلى يوم الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر.

٧٧٣٨ - وإذا حلف الرجل بصوم حيناً، فإن نوى شيئاً، فهو على ما نوى؛ لأن الحين في اللغة عبارة عن مطلق الزمان، اجتمع عليه أهل اللغة، فإن نوى، فقد نوى ما وضع له الاسم، وإن لم يكن له نية، فهو على ستة أشهر، وهذا تقدير المسألة بخصوص ستة أشهر، وكذلك إذا ذكر الحين مع الإبهام، وكذلك إن قال: إن صمت حيناً، إن صمت الحين، ولا نية له، فهو على ستة أشهر، ولا يحنث إلا بصوم ستة أشهر، كما قلنا، إن صمت ستة أشهر.

ولا يتعين الوقت الذي يلي اليمين، بخلاف سائر الأفعال، أو أفعال يتعين بذكر الكلام والتصريح، وما أشبه ذلك، بأن قال: إن كلمت حيث، إن ضربت فلاناً حيناً، فإن يمين الوقت الذي يلي اليمين.

والفرق: أن الصوم يختص ببعض الأوقات، فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين، كان من الجائز أن لا يكون وقتاً للصوم، فلم يبر، بخلاف سائر الأفعال؛ لأن سائر الأفعال لا تختص ببعض الأوقات، فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين لا يؤدي إلى ما قلنا، فعيناه.

٧٧٣٩ - ولو قال: إن صمت زمناً أو الزمان، فإن نوى شيئاً فهو كما نوى، هكذا ذكر في الجامع الصغير، وسوى بين الحين والزمان، وذكر في الجامع الكبير: أنه إن نوى شهرين فصاعداً إلى ستة أشهر، فهو على ما نوى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الزمان لا يكون أقل من ستة أشهر، فعلى قياس هذه الرواية: إذا نوى أقل من ستة أشهر لا

(١) [illegible]

يصدق، والصحيح ما ذكر في الجامع الصغير، فقد أجمع أهل اللغة أن الزمان من شهرين إلى ستة أشهر، وإن لم يكن له نية، فهو على ستة أشهر.

٧٧٤٢- وإذا قال: عمراً، فهو مثل الحين والزمان، ذكره القدوري، وذكر في موضع آخر: إذا قال: لله عليَّ صوم العمر، فهو على الأبد، ولو قال: صوم عمره، فهو على يوم واحد، ولو قال: عمري أو عمرك، فهو إلى موت الذي أضاف إليه.

٧٧٤٣- ولو قال: دهراً، أو قال: الدهر، ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير: أنه مثل الحين والزمان، ولم يفصل بين الدهر المعرف وبين الدهر المنكر، وذكر في الجامع الصغير: وفصل بين المعرف والمنكر، فصرف المعرف إلى العمر، وصرف المنكر إلى ستة أشهر، وما نقول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: لا أدري ما الدهر؟ بعض مشايخنا المتقدمين رحمهم الله تعالى قالوا: لا خلاف في الدهر المعرف، وإنما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ما قال في الدهر المنكر، ومنهم من قال: الخلاف في الدهر المعرف، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا فرق على قول أبي حنيفة: بين الدهر المعرف وبين المنكر.

٧٧٤٤- ولو قال: لا أكلمك قريباً، فهو على الأقل من شهر يوم، في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، مذكور في طلاق الأصل، ولم يحك عن غيره بخلافه، وإن نوى أقل من شهر، وذكر في أيمان الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يدين في القضاء.

٧٧٤٣- ولو قال: إلى الحين، فهو على أكثر من شهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن قوله: إلى الحين إلى ستة أشهر.

٧٧٤٤- وقال أبو يوسف في النوادر: المنسوب إلى الهلال إذا قال: سريعاً، فهو على شهر خير يوم، وإن لم يكن له نية، وإن كان له نية فهو على ما نوى.

٧٧٤٥- ولو قال: عاجلاً، فهو على أقل من شهر، ولو قال: آجلاً، فهو على شهر فصاعداً، ولو قال: بضعة عشر يوماً، فهو على ثلاثة عشر، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الحادي والعشرون
في الحلف على شيء فتغير عن حاله

٧٧٤٦- إذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء، فدخلها الحالف يحنث في يمينه، وكذلك لو بنيت داراً أخرى فدخلها، يحنث في يمينه.

٧٧٤٧- ولو حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً قد انهدم بناؤها فصارت صحراء، لا يحنث في يمينه.

٧٧٤٨- [ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء، ثم بنيت مسجداً أو حماماً ودخلها، لا يحنث في يمينه[1]. وكذلك لو هدم المسجد، وصار صحراء، فدخله، لا يحنث. وكذلك لو بنيت بعد ذلك داراً، فدخلها الحالف لا يحنث في يمينه.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن الاسم معتبر في المعيّن وفي غير المعيّن، حتى إن اليمين إذا عقدت على عين من يبقى اليمين ببقاء الاسم، ويزول بزوال الاسم، وهذا بناء على أصل آخر، أن الكلام إنما يعتبر إذا أفاد، وأما إذا لم يفد فلا، والاسم مفيد في المعين، وفي غير المعين؛ لأن في غير المعين يفيد التعريف، وفي المعين إن كان لا يفيد التعريف؛ لأن التعريف حاصل بالإشارة، بعد تعلق اليمين به، حتى لا يبقى اليمين بعد زوال الاسم، والصفة في غير المعين معتبرة على كل حال؛ لأنها تفيد معنى التعريف [وفي المعين غير معتبرة؛ لأنها لا تفيد التعريف][2]، وفائدة الصفة التعريف.

٧٧٤٩- وعن هذا قلنا: إذا حلف الرجل لا يكلم صبياً فكلمه شيخاً، لا يحنث في يمينه، اعتباراً للصفة في غير المعين. ولو حلف لا يكلم هذا الصبي، فكلمه بعد ما شاخ، يحنث في يمينه؛ إلغاءً للصفة في المعين، هذا هو عبارة عامة المشايخ.

والمحققون من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: الصفة في المعين إنما لا تعتبر إذا لم تكن داعية إلى اليمين، فأما إذا كانت داعية إلى اليمين فهي معتبرة. ألا ترى أن من حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله بعد ما صار تمراً، لا يحنث في يمينه؛ وإذا اعتبرت الصفة في المعين،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل والمثبت من ظ و م و ف

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف

لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين؛ لأن الإنسان قد يضره أكل الرطب، ولا يضره أكل اليابس، فاعتبرت الصفة، وتعلق اليمين باليمين والصفة، وخرج على هذا مسألة الصبي؛ لأن صفة الصبا غير داعية إلى اليمين؛ لأنها لا تدعو إلى هجران الكلام، بل تدعو إلى المودة والمرحمة قولاً وفعلاً، فسقط اعتبارها في حق تعلق اليمين [بالصبي][1]، فإذا قال: لا أكلم هذا.

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: الصفة إذا لم تكن داعية إلى اليمين، إنما لا تعتبر في اليمين إذا ذكرت على وجه التعريف، أما إذا ذكرت على وجه الشرط يعتبر، ألا ترى أن من قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار وأنت فهي طالق، فدخلتها ماشية لا تطلق، واعتبرت الصفة في اليمين؛ لأنها ذكرت على سبيل الشرط.

٧٧٥٠- ثم إذا عقدت اليمين باعتبار الاسم، وزال الاسم حتى حلفت اليمين، ثم عاد الاسم، هل تعود اليمين؟ ينظر إن عاد الاسم بسبب جديد، لا يعود؛ لأن الاسم إذا عاد بسبب جديد، يجعل كاسم آخر نظراً إلى سبب آخر، واليمين لم تنعقد على هذا الاسم، ألا ترى أن في الأعيان إذا اختلف سبب الملك[2]، يجعل ذلك بمنزلة اختلاف الملك حكماً كذا هنا؛ وإن عاد ذلك الاسم لا بسبب جديد يعود اليمين؛ لأن الاسم لم يختلف لا حقيقةً ولا حكماً.

إذا عرفنا هذا الأصل، جئنا إلى تخريج المسائل فنقول: إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فصارت صحراء فدخلها، يحنث في يمينه، وإن اختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في تخريج هذا، فعبارة بعضهم أن اسم الدار إذا صار اسماً للعرصة، فإنهم يسمون العراص دوراً، وبعد زوال البناء العرصة باقية، فكان مسمى الدار باقياً، ولكن هذه العبارة غير صحيحة، فإن صحراء الفيافي والمفاوز لا تسمى [دوراً]، وإنما العبارة الصحيحة أن اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء، وإذا بنيت تسمى[3] داراً، ولكن بعد ما بنيت، فالعرصة أصل في حق إطلاق هذا الاسم، والبناء بمنزلة الصفة، ألا ترى أنه سمي داراً بعد زوال البناء، وفي انتقال الدار دار إن زالت حوائطها، والدليل عليه أن الدار يوصف به، يقال: دار مبنية، ودار

(١) [illegible]

(٢) وفي ط: إذا اختلفت سبب الملك.

(٣) [illegible]

مهدومة، ودار معمورة، ودار حربية.

وإذا كان البناء بمنزلة الصفة بعد هذا قال علماء مشايخنا رحمهم الله تعالى: الصفة في اليمين غير معتبرة فلا تتعلق اليمين بها، وإنما يتعلق اليمين بالاسم، واسم الدار باقية بعد الانهدام، فإذا دخلها حنث في يمينه.

والمحققون من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: الصفة في اليمين إذا لم تكن داعية إلى اليمين فهي غير معتبرة، وصفة البناء للعرصة غير داعية إلى منع من الدخول فيها باليمين، فتعلق اليمين بالاسم، والاسم باقٍ بعد الانهدام.

وأما إذا قال: والله لا أدخل داراً، فدخل داراً وذهب بناؤها وصارت صحراء، لا يحنث في يمينه؛ لأن الصفة في غير اليمين معتبرة، فتعلق اليمين بالبيت والصفة، فصار كأنه قال: والله لا أدخل داراً مبنية.

٧٧٥١- وإذا قال: والله لا أدخل هذه الدار، فهدمت وصارت صحراء، ثم بنيت مسجداً ودخلها، لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انعقدت على اسم الدار، وبعد ما بنيت مسجداً أو حماماً لا تسمى داراً. ألا ترى أنه حدث اسم آخر، حتى لو هدم المسجد والحمام بعد ذلك، وعاد صحراء ثم دخلها، لا يحنث في يمينه؛ لأن بالانهدام لا يعود اسم الدار، إذ لا يزول اسم المسجد. ألا ترى أنه يقال: مسجد خراب أو حمام خراب[1]، وإن بنيت بعد ذلك داراً ودخلها، لا يحنث أيضاً، وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بسبب جديد، فنزل ذلك منزلة اسم آخر.

٧٧٥٢- ولو قال: والله لا أدخل هذه، وأشار إلى الدار، إلا أنه لم يسم الدار فدخلها، على أي صفة كانت داراً أو مسجداً أو حماماً أو بستاناً، حنث في يمينه؛ لأن اليمين عقدت على المبين دون الاسم والعين باقي، فيبقى اليمين، بخلاف ما لو قال: هذه الدار؛ لأن هناك اليمين عقدت على الاسم.

٧٧٥٣- وبعد الإشارة، إذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ، حنث؛ لأنه عقدت اليمين على الاسم؛ لأن الاسم هناك لم يزل، فإن الشاب صفة ثابتة، يقال: رجل شاب، ورجل شيخ. وإذا كان الشاب صفة، يصير الرجل مذكوراً بذكره، فكأنه قال: والله لا أكلم هذا الرجل، وهناك لو كلمه بعد ما شاخ يحنث في يمينه. وهاهنا مسألة الزيادات؛ لأن

(١) [illegible].

الرطب اسم للعين، وليس بصفة، ولهذا لا يقال: تمر رطب، وإذا كان اسم عين كان البيع منعقداً على الاسم، وبعد ما صار تمراً زال الاسم.

٧٧٥٤- وإذا حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ومصر صحراء، ثم بني داراً فهدمت وبني مسجداً، فدخله الحالف لا يحنث في يمينه وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بسبب جديد في الغير، فنزل منزلة تبدل الاسم.

٧٧٥٥- قال في الجامع: وإذا حلفت امرأة لا تلبس هذه الملحفة، فخيط جانباها وجعلت درعاً، وجعل لها جيباً وكمين، فلبستها لا تحنث في يمينها؛ لأن هذا لا يسمى ملحفة، فالاسم الذي عقدت عليه اليمين قد زال، ولم يبق اليمين، فلو نقضت الخياطة، ونزع عنها الكمان والجيب، حتى عادت ملحفة فلبستها، حنثت في يمينها، فإنه عاد الاسم لا بسبب جديد قائم باليمين؛ لأن بعض الصفة لا تكون صفة فتعود اليمين. وهذا بخلاف ما لو نقضت الملحفة وخيطت قميصاً، ثم نقضت الخياطة والتركيب، وخيط بعضها ببعض حتى عادت ملحفة، فلبسها حيث لا يحنث في يمينه؛ لأن عقد الاسم إنما عاد بصفة جديدة قائمة باليمين، ولا تملك الثاني الأول.

وسئل في الجامع: عن سفينة فقال: ألا ترى أنه من حلف لا يركب هذه السفينة فنزعت ألواحها، ونقض، ثم ركب حتى صارت خشب، ثم اتخذت من تلك الخشب سفينة أخرى، فركبها لا يحنث في يمينه وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بصنعة جديدة قائمة باليمين.

٧٧٥٦- ومن جملة ذلك: إذا حلف لا يجلس على هذا البساط، فخيط جانباه وجعل خرجاً، فجلس عليه لا يحنث؛ لأن اليمين عقدت عليه باسم البساط، وبعد ما خيط جانباه لا يسمى بساطاً وإن يسمى خرجاً، فإن نقضت الخياطة حتى عاد بساطاً فجلس عليه، حنث في يمينه؛ لأن الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة باليمين؛ لأن النقض إبطال الصنعة، وليس بصنعة، ولو كان قطع البساط، وجعله خرجين، ثم خيطهما وخاط القطع، وجعلهما بساطاً ثانياً، ثم جلس عليه لم يحنث في يمينه، وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بصنعة جديدة قائمة باليمين. ألا ترى أن مجرد النقض لا يعود اسم البساط، بل يحتاج فيه إلى خياطة القطع، فإذا جلس على بساط آخر غير الذي عقد عليه اليمين.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا إذا كان آخر حال بحيث لو فتق كل واحد منهما لا يسمى بساطاً على الانفراد بصنعه، فأما إذا كان كل واحد منهما يسمى بساطاً، فوقع فتقهما وخاط أحدهما بالآخر وجلس عليه، يحنث في يمينه؛ لأن باتحاد عدد اسم البساط لكل واحد

منهما لا بصنعة جديدة قائمة بالعين، وإذا خلط أحدهما بالآخر فقد خبط باطلاً ساقط.

٧٧٥٧- وإذا قال: والله لا أدخل هذا البيت: فدخل فيه بعد ما صار صحراء لا يحنث في يمينه؛ لأن بالانهدام يزول اسم البيت؛ لأنه مشتق من البيتوتة، ولا بيتوتة فيه بعد زوال البناء أصلاً في إطلاق اسم البيت عليه. والدليل عليه قول القائل: والبيت ليس ببيت بعد الهدم، وقد ذكرنا أن الاسم معتبر في اليمين، فلا يبقى اليمين بعد زوال الاسم. ولو رفع سقف البيت، وبقي حيطانه، فدخله حنث؛ لأن اسم البيت لا يزول بمجرد رفع السقف، [إذ البيتوتة فيه بعد رفع السقف ممكن، ولا يبطل اليمين برفع السقف][1].

أو نقول: اسم البيت ثابت لهذه البقعة، لأجل الحيطان والسقف جميعاً، لأن ذلك يصير محلاً للبيتوتة، فإذا زال السقف وبقي الحيطان، فقد زال الاسم من وجه وبقي من وجه، واليمين كانت معقودة على هذا المعنى حاجتنا إلى الإبطال والانحلال، فلا يبطل ولا ينحل بالشك والاحتمال.

٧٧٥٨- ولو حلف لا يدخل بيتاً ولم يعيّنه، فدخل بيتاً هدم سقفه وبقي حيطانه، فعلى قياس العبارة الأولى: يحنث؛ لأن اسم البيت لم يزل برفع السقف، وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث؛ لأن اسم البيت زال من وجه دون وجه، وحاجتنا إلى عقد اليمين على هذا المعنى، فلا يعقد حلفه بالشك والاحتمال.

٧٧٥٩- وفي "القدوري": إذا حلف لا يأكل هذا الجمار، فصار كسكراً فأكله حنث.

٧٧٦٠- وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث.

وفيه أيضاً: إذا حلف على فسطاط لا يدخله، أو على قبة من العيدان لا يدخلها [فقلعت وضربت][2] في موضع آخر، فدخلها الحالف، حنث في يمينه؛ لأن الاسم لم يتبدل بالنقل من مكان إلى مكان.

٧٧٦١- ولو حلف لا يجلس إلى هذه الأسطوانة وهي مبنية، فنقضت وبني بالقصر ثانياً، فجلس إليها لم يحنث في يمينه، وكذلك الحائط وإن كان الاسم يعود بالبناء؛ لأنه إنما يعود بسبب جديد.

٧٧٦٢- ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره، ثم براه فكتب به، لم يحنث؛ لأن

(١) أثبت من النسخ التي عندنا.

(٢) هكذا في الأصل و ط و ف، وكان في م: فقصت وضربت.

بالكسر صار قمحًا، وخرج من أن يكون فلمًا، وإنما صار قلمًا بسبب جديد.

وكذلك لو حلف على مخيط، أو سكين، أو سيف، فكسر ثم جمع منه، ولو نزع منه أو انقض، أو نصل السكين، وأعيد فيه منه آخر، أو نصل آخر حنث؛ لأن السكين اسم للجنس.

٧٧٦٣- وفي المنتقى: ولو حلف لا يلبس هذا القميص، أو هذه الجبة، أو هذه العباء، أو هذه القلنسوة، أو هذين الخفين، فقطعه واستأنف خياطته، ثم لبسه، حنث في يمينه؛ لأن هذا ذلك بعينه. ألا ترى أنه يقال: هذا مخيط، وهذا مخيوط، والخياطة في هذه الأشياء بمنزلة الصبغة، والصبغ لا يغير شيئًا من الاسم مع بقاء الاسم. قال: والحكم في هذه الأشياء، وهذه الأخوية خلاف جواب الجامع في المسائل التي تقدم ذكرها.

٧٧٦٤- وإذا حلف على قميص لا يلبسه، وصنف حبة محشوة ولبسها، لم يحنث؛ لأن الاسم قد زال.

٧٧٦٥- وفي القدوري: حلف على شقة خز بعينها لا يلبسها، فنقضت وغزلت وجعلت شقة أخرى، فلبسها لم يحنث؛ لأن الاسم قد زال بالنقض.

٧٧٦٦- ولو حلف لا يغرف من هذا الصحن بعينه فجعله أقطاطًا، ثم ألف ورفه، وخبز رقاقه، ورفأ فيه حنث.

٧٧٦٧- وفي المنتقى: لو حلف لا ينام على هذا الفراش، فنفضه وغسله، ثم حشاه محشوة، أو خاطه، ونام عليه يحنث في يمينه، وجواب هذين المسألتين على خلاف ما في الجامع آنفًا.

٧٧٦٨- وإذا حلف لا ينام على هذا الفراش، فأخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث؛ لأن بعد إخراج الحشو لا يسمى فراشًا، ولو رفع الظهارة ونام على الحشو، لا يحنث أيضًا؛ لأن بدون الظهارة لا يسمى فراشًا، بل يسمى بالظهارة حصيرًا.

٧٧٦٩- ولو حلف على نخل لا يأكله، فقطع ثمراته وشربه، ثم أكله حنث؛ لأن اسم النخل بعد قطع الثمرة باق.

٧٧٧٠- ولو حلف لا يشرب من هذا الماء، فجمد الماء فأكل من الجمد لا يحنث؛ لأن اسم الماء قد زال عنه بالجمد، وإن ذاب بعد ذلك وشرب منه حنث؛ لأنه عاد الاسم من غير سبب جديد.

الفصل الثاني والعشرون
في اليمين التي تكون على الحياة دون الموت والتي تكون على الحياة والموت جميعاً

٧٧٧١- إذا قال الرجل: عبده حر إن ضربت فلاناً أبداً، فضربه بعد الموت، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث، وهو الضرب إن وجد صورة لم يوجد معنى؛ لأن معنى الضرب الإيلام؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم، والإيلام لم يوجد؛ لأن الميت لا يتألم من جهة الأكثرين، فهو معنى قولنا: إن شرط الحنث لم يوجد معنى، فلا يحنث في يمينه.

٧٧٧٢- ولو حلف لا يغسل فلاناً، أو حلف لا يغسل رأس فلان، فغسل بعد الموت، يحنث في يمينه؛ لأنه وجد شرط الحنث، وهو الغسل صورة ومعناه؛ لأن صورة الغسل إمرار الماء، ومعناه التنظيف والتطهير، والميت محل للتطهير، ولهذا شرع غسل الميت تطهيراً له. ألا ترى أنه لو صلى على الميت قبل الغسل لا يجوز، ولو صلى عليه بعد الغسل يجوز؟ وألا ترى أن من صلى وهو حامل ميتاً مسلماً لم يغسل، لا يجوز. ولو كان غسل يجوز؟ فهو معنى قولنا: إن شرط الحنث وجد بصورته ومعناه، فيقع الحنث كما في حالة الحياة.

٧٧٧٣- وكذلك لو حلف لا يرضى فلاناً، فرضاه بعد الموت يحنث في يمينه؛ لما قلنا في الغسل.

٧٧٧٤- وكذلك لو حلف لا يلبس فلاناً، فألبسه بعد ما مات يحنث في يمينه.

٧٧٧٥- بخلاف ما لو حلف لا يكسو فلاناً، فكساه بعد ما مات حيث لا يحنث. والفرق: وهو أن الكسوة لغة وشرعاً: عبارة عن تمليك الثوب، قال الله تعالى: ﴿أو كسوتهم﴾[1]. والمراد منه التمليك، حتى لو أعار الثوب من الفقير لا يجوز، ويقال: إن الأمير كسا فلاناً، والمراد به التمليك. والتمليك من الميت لا يتحقق، فلا يتحقق شرط الحنث. فأما الإلباس عبارة عن ستر العورة، وصيانة النفس، وذلك متصور بعد الموت، فيتحقق شرط الحنث.

٧٧٧٦- ولو حلف لا يدخل على فلان بيتاً، فدخل عليه بيتاً بعد ما مات، لا يحنث في

---

(١) سورة المائدة، الآية ٨٩.

[illegible] لأن [illegible] فلا [illegible] وإنما لا [illegible] ولا [illegible] فلا [illegible] لأن [illegible] ولو [illegible] لا [illegible] لأن معنى الإكراه [illegible] وإن كان لا يحول [illegible]

٧٧٧٧ - [illegible] لا يحنث [illegible] لأن معنى الحلف [illegible] مكمل [illegible] يحنث.

٧٧٧٨ - [illegible] لا يكلم فلانا أبدا، فكلمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه؛ لأن معنى الكلام لم يوجد، إن وجد صورته؛ لأن معنى الكلام إفهام الغير، وقد مات فلا يتصور، وإنه لا يتحقق بعد الموت، فلا يقبل قوله أحد.

وإن قيل: أليس أن سعد بن الله [illegible] يوم أن قتلي بدر من [illegible] الخوض [illegible] فإنه يسمع [illegible] وجد [illegible] مع أن [illegible] يفهم هذا الحديث [illegible] فإن الله تعالى يقول: ﴿إنك لا تسمع الموتى﴾.

قلنا: [illegible] يجوز أن يكون مع الأحياء، فربما كان [illegible] الحضرة، وكان أمره أن فلانا يقتل ويصير في موضع كذا، وهلا يقتل ويصير

(١) [illegible] في جميع النسخ التي بين أيدينا.

(٢) في ت: [illegible] الحيل.

(٣) في ت: [illegible]

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٥٨٣)، والبخاري في صحيحه (٣٢٠٢)، والبيهقي في [illegible] (٢٤٥٤)، والنسائي في مجتبى [illegible] (٩٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٦٨٥٩)، والطبراني في الأوسط (٤٤٥٥)، وأحمد في مسنده (٣٥٤١)، والبزار في [illegible] (٣٠٥٤)، والطحاوي في [illegible] (٤٠٠٤)، وأبو عوانة في مسنده (٤٠٤٣)، وابن حبان في صحيحه (٧٣٦٦).

في موضع كذا، فإنما أراد به تحقيق ما وعدهم من النصر، ويحتمل أن الله تعالى أقدره على إسماعهم معجزة له، إما بواسطة خلق الحياة فيهم، أو بغير واسطة كما أقدر عيسى عليه الصلاة والسلام على إحياء الموتى. وهذا النصر لا يمكن تحقيقه في حقه.

٧٧٧٩- ولو حلف لا يجامع زوجته، فجامعها بعد الموت، لا يحنث في يمينه؛ لأنه إن وجدت صورة الجماع، وهو إدخال الفرج في الفرج، لم يوجد معناه، وهو التلذذ؛ لأن معنى الجمع التلذذ من الجانبين، وإذا فات من الجانبين فوت المعنى الذي يحصل به التلذذ.

٧٧٨٠- ولو حلف لا يقبّل فلانة، فقبلها بعد الموت لا يحنث في يمينه؛ لأنه إن وجدت صورة التقبيل، لم يوجد معناه، وهو التلذذ.

قيل: التقبيل كما يستدرك فيه الحي والميت، ألا ترى إلى ما روي أن رسول الله ﷺ قبّل رأس عثمان بن مظعون رضي الله تعالى عنه بعدما مات، وألا ترى إلى ما روي أن رسول الله ﷺ قبّل أبا بكر رضي الله تعالى عنه[1].

قلنا: التقبيل قد يكون للتلذذ وقضاء الشهوة، وقد يكون لتعظيم المقبّل به وتبجيله حق الله تعالى، كما يقبّل يد الإمام ويوجهه تعظيماً له حق الله تعالى، وقد يكون للشفقة بالمقبّل به كما يقبّل الرجل ولده شفقة عليه، وقد يكون للتحزن بالمقبّل به فإن الإنسان قد يتحزن بمن ولده تحزن عليه من أصابه ملاك، إلا أن التقبيل المضاف إلى المرأة لا يراد به إلا التلذذ وقضاء الشهوة عادة.

٧٧٨١- ومحمد رحمه الله تعالى وضع المسألة في امرأة حتى لو كان مضاف إلى الولد، أو إلى الوالد، أو إلى العالم لا يتقيد بحالة الحياة. وإذا قبله بعد الموت يحنث، هكذا حكي عن القاضي الإمام أبو الهيثم في القضية الثلاثة.

ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: كيف ما كان لا يحنث في يمينه، إذا قبّل بعد الموت؛ لأن الأوهام لا تتسرع إلى تقبيل الميت بحال من الأحوال. وإذا ذكر التقبيل، أريد به عرفاً وعادة التقبيل حالة الحياة، والمعروف كالمشروط.

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل وتثبت من ط وم.

(٢) أخرجه الحاكم في مستدركه (٤٨٤٩)، والبيهقي في سننه (٤٨٦٨)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٢٠٧٣)، وابن ماجه في سننه (١٤٥١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٢٠٦٧)، والبزار في مسنده (٣٩٤١)، وأحمد في مسنده (٩٤٢١، ٢٤٣٣)، وابن راهويه في مسنده (٩٢١١)، والطبراني في مسنده (٩٤٤٥)، وابن حبان في صحيحه (١٢٠٨١).

٧٧٨٢- ولو حلف لا يمس فلاناً فمسّه بعد الموت، يحنث في يمينه؛ لأن المس يتحقق بعد الموت بصورته ومعناه؛ لأن معنى المس صيرورة المحل ممسوساً، وإنه يتحقق في الحي وغيره، يقال: فلان مسّ الحائط، وقال الله تعالى إخباراً عن الجن: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ﴾[1] - والله أعلم- والرواية على حالة الحياة وللمات جميعاً، وقد مرت المسألة قبل هذا.

(١) سورة الجن: الآية ٨.

الفصل الثالث والعشرون
في الحنث مايقع على الأبد، ومايقع على الساعة

٧٧٨٣- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل: إن صمت الأبد فعبدي حر، لا يحنث في يمينه ما لم يصم العمر كله حتى يموت، وإذا مات، ولم يفطر يومًا حنث في يمينه.

٧٧٨٤- ولو قال: إن صمت أبدًا فعبدي حر، فصام يومًا حنث في يمينه. والفرق بينهما أن القياس في قوله: أن لا يحنث ما لم يصم العمر، كما في قوله: الأبد، ألا يرى أن في الشهر لا فرق بين أن يذكر منكرًا وبين أن يذكر معرفًا إلا أن تركنا القياس في المنكر بعرف الاستعمال، فإن الأبد متى ذكر منكرًا في مقام النفي يراد به في عرف الاستعمال تأكيد ما ثبت بالنفي الأول مثل قط وما أشبهه، ولا يراد به الوقت يقول الرجل: ما فعلت كذا قط، ولا أفعل كذا أبدًا، ويصح دخوله على الوقت من غير أن يبطل به الوقت بقول الرجل: إن صمت يومًا أبدًا، وقد تأيد هذا الفرق بالشرع، قال الله تعالى: ﴿ولا تُصَلِّ على أحدٍ منهم مات أبدًا﴾[1]، ومعناه لا تصلِّ قط، فكذا هنا معنى قوله: إن صمت أبدًا، إن صمت قط، ولو قال هكذا يحنث بصوم ساعة؛ لأن الصوم يعرى عن الوقت، والصوم إذا ذكر متعريًا عن الوقت ينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه الاسم، وهو صوم ساعة إلا أن محمد رحمه الله تعالى وضع المسألة في اليوم تحرزًا عن نسبة الخالف إلى مباشرة أمر مكروه شرعًا وهو الإفطار في وسط اليوم، فذكر اليوم لهذا؛ لأن الحنث موقوف على صوم اليوم، وهنا العرف معدوم فيما إذا ذكر الأبد معرفًا بالألف واللام، بل العرف هناك بخلاف، فإن الأبد إذا ذكر معرفًا يراد به الوقت وهو العمر، فصار كأنه قال: إن صمت العمر، وهناك لا يحنث ما لم يصم جميع العمر، كذا ههنا.

ثم في قوله: إن صمت الأبد، لا يحكم بالحنث ما دام حيًا؛ لأن شرط البر موهوم ما دام حيًا بأن يفطر يومًا، فإن انتهى إلى آخر جزء من أجزاء حياته وهو صائم وقع اليأس عن البر فيتحقق شرط الحنث فيحنث، ويتحقق العجز في آخر جزء من أجزاء حياته، والتحقق في هذه الحالة وصية فيعتبر من الثلث.

---

(١) سورة التوبة: الآية ٨٤.

٧٧٨٦- وإنما إذا قال: إذا صمت شهراً، إن صمت الشهر لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر، لأن الشهر يذكر ليبين الوقت منكراً كان أو معرفاً، لا للتأكيد، فصار كالأبد إذا كان معرفاً.

٧٧٨٧- ولو قال: إن كلمتك أبداً، أو كلمتك الأبد، إن حلفت أبداً، أو قال: الأبد إن ضربتك إن شاركتك في بعتك نسئاً، وذكر الأبد معرفاً أو منكراً، فهذا كله سواء في هذه الوجوه. فلو فعل شيئاً من ذلك ساعة، حنث في يمينه؛ لأن الأبد معرفاً لم يصر عبارة عن الوقت في هذه المسائل، بل المعرف للوقت والمنكر للتأكيد التي في هذه المسائل كما في المسائل المتقدمة، إلا أن الوقت إذا قرن بهذه الأفاعيل لا يراد به تقدير هذه الأفاعيل بالوقت، وإنما يراد به تقدير الحرية الكائنة باليمين، فبقي الفعل متعرياً عن الوقت فينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه اسم ذلك الفعل، بخلاف الصوم، فإن الصوم إذا ذكر مقروناً بالوقت يراد به تقدير الصوم بذلك الوقت.

٧٧٨٧- وإذا قال لغيره: إن لم أساكنك شهراً فعبدي حر، فترك مساكنته يوماً أو أكثر، لا يحنث في يمينه ما لم يترك مساكنته[1] شهراً من حين حلف؛ لأن اليمين وإن عقدت على النفي صورة فقد عقدت على الإثبات معنى، فإن تفسير يمينه: أساكنك في هذا الشهر، فإن لم أساكنك، فعبدي حر، فكان غير متعلق بالمساكنة، والحنث بترك المساكنة.

ولو تعلق الحنث بالمساكنة بأن قال: إن ساكنتك شهراً، حنث لوجود المساكنة في ساعة، فإذا تعلق البر بالمساكنة وجب أن يثبت البر بالمساكنة ساعة، ويعتبر الشهر من وقت اليمين؛ لأن اليمين عقدت على النفي صورة، فصار كما لو عقدت على الإثبات صورة، بأن قال: إن ساكنتك شهراً، وهناك يعتبر الشهر من وقت اليمين، كذا هنا. فإن لم يساكن فلاناً حتى مضى شهر من وقت اليمين، إلا أنه لم يحول نقله ومتاعه من المكان الذي يسكنان فيه، لا يحنث في يمينه؛ لأنه ما دام نقله ومتاعه يعتبر مساكناً فيه، وقد ذكرنا جنس هذا في مسائل المساكن.

٧٧٨٨- ذكر القدوري في شرحه أصلاً، فقال: اليمين إذا عقدت على نفي فعل في زمان مقدر، حنث بوجود الفعل في جزء منه، وإن عقدت على الفعل موقتاً، فإن كان يمكن تعقيب الفعل في كل الوقت فهو على ذلك، وإن كان لا يمكن المداومة عليه حمل على المحض.

٧٧٨٩- وبنى على هذا الأصل مسائل، فقال: ما روي عن محمد رحمه الله تعالى:

---

(١) في م: لا يحنث في يمينه بترك مساكنته شهراً

فيمن حلف بصوم الأبد، فهو على الأبد. ولو حلف لا سكن هذه الدار الأبد، فهو على أن يسكن ساعة يريد، أنه إذا سكن ساعة يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انعقدت على نفي الفعل، فلا ينحظر الشر إلا بانعدامه في جميع المدة.

ولو قال: لا سكنتها الأبد، فهو على سكنى الأبد كالصوم، ولو قال: لا أجالس فلانًا الأبد، فإن يجالسه حتى يموت يجالسه إلى الممات؛ لأنه لا يمكن أن يجالسه من غير مفارقة، فلم يحمل اليمين عليه، وإن يحمل على مداومة المجالسة في الأوقات التي يجالس في مثلها.

وكذلك إذا حلف ليكلمنه الأبد، فهذا على أن لا يمتنع من كلامه إذا كلمه؛ لأنه لا يمكن مواصلة الكلام أبدًا، فحمل على المتعارف وهو الكلام حالة الالتقاء. وإذا حلف لا يكلمه الأبد فإن كلمه حنث، وإن عنى به المداومة على الكلام لم يدين في القضاء. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرابع والعشرون
في الحلف على البواطن والضمائر

٧٧٩٠- إذا قال لامرأته: إن كنت تحبيني، أو قال: تبغضيني فأنت طالق، فقالت: أنا أحب، أو أبغض، وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها.

٧٧٩١- وكذلك إذا قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم، أو ما أشبه ذلك فقالت: أنا أحب العذاب، وقع الطلاق عليها؛ وهذا لأن المحبة أمر باطن لا يوقف عليها، ولها سبب ظاهر يدل عليها وهو الإخبار، فيسقط اعتبار حقيقة المحبة، ويتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو الإخبار كأنه قال لها: إن قلت: إني أحب العذاب، إني أحبك، إني أبغضك فأنت طالق، فإذا قالت: أحب، فقد أتت بما هو الشرط.

٧٧٩٢- ولو قيد بالقلب فقال: إن كنت تحبيني بقلبك وتحبين أن يعذبك الله بقلبك، فأخبرت بذلك كاذبة وقع الطلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد: لا يقع الطلاق؛ لأنه لما نص على القلب فقد [علق][1] الطلاق بوجود حقيقة المحبة، وقطع الحكم عن الإخبار. ولهما أن المحبة عمل القلب، لا يقوم إلا بالقلب، فصار التنصيص بالقلب وعدم التنصيص سواء.

٧٧٩٣- وفي "المنتقى": رواية مجهولة، إذا قال لامرأته: إن كنت أهوى طلاقك، فأنت طالق، وقد كان يهوى قلبه طلاقها، فإنها طالق. قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا خلاف ما ذكر في "الجامع"، ولو قال لها: إن كنت تهوى الطلاق فأنت طالق، فهذا على الكلام منها بأنها تهوى، قال ثمة: إذا حلف على نفسه، فهو على الهوى بالقلب، وإذا حلف على غير نفسه فهو على القول.

٧٧٩٤- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: إن أحببتك، فأنت طالق، وإن أحبها بالقلب طلقت.

٧٧٩٥- ولو قال: أحببت طلاقك، فهذا يحتاج إلى أن يتكلم، ولا ينظر فيه إلى محبة القلب

(١) هكذا في جميع النسخ الباقية التي في متناول أيدينا، وكان في الأصل: وقع مكان علق.

٧٧٩٦- وعن محمد رحمه الله تعالى أيضاً، فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن أدرى، قال: لا يقع عليها الطلاق ما لم يقل بعد ذلك: إني أدري.

٧٧٩٧- إذا قال لامرأته: إن لم تكوني حاملاً، فأنت طالق ثلاثاً، روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، أنها إن جاءت بولد لأقل من ستين يوماً، لم تطلق في الحكم. وإن جاءت بولد لأكثر من ستين يوماً طلقت، وليس له أن يقربها حاضت أو لم تحض؛ لجواز أنها لا تكون حاملاً. إذا قال لها: أنت طالق إن أحببتني أو أبغضتني، فهذا على أحد الأمرين في المجلس، أيهما أوقعت به طلقت، وإذا قامت عن المجلس قبل أن تفوت شيئاً لا تطلق.

٧٧٩٨- ولو قال لها: أنت طالق إن أحببتني أو أبغضتني، لم تطلق بهذه اليمين أبداً؛ لأن هذا على الكلام بهما في المجلس، والتكلم بهما شرط، والتكلم بهما في المجلس واحد غير ممكن.

٧٧٩٩- وإذا قال لامرأتين له: أيتكما حاضت فهي طالق، فله أن يكذبهما.

٧٨٠٠- وكذلك إذا قال: إن كان ثمن ثوبي ذلك، فله أن يكذبهما.

٧٨٠١- وكذلك إذا قال لها: أنت طالق إن كان فلان مؤمناً، لأن هذا لا يعلم إلا هو، وإن كان ذلك الرجل ابن مسلمين يصلي ويحج، تطلق امرأته.

٧٨٠٢- قال لامرأته ولم يدخل بها: إن كنت حائضاً فأنت طالق، فقالت: حضت، وتزوجت بزوج آخر من ساعتها وصدقت، فالميراث للأول دون الثاني، إني لا أدري أكان ذلك حيضاً، أو لم يكن.

٧٨٠٣- إذا قال لامرأته: إن كنت حائضاً فأنت طالق، فقالت: لست بحائض وهي كاذبة في ذلك، تطلق، ولا يسعها أن تقيم معه.

وفي نوادر هشام: قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن جارية هي ابنة أقل من خمسة عشر وهي في خلق نام، فطلقها زوجها فقالت: أنا أحيض، أو غلام ابن أقل من خمسة عشر وهو في خلق نام، وقد احتلم شاربه ونبتت عانته، قال: قد احتلمت، قال: لا أقبل قولهما فيه. وفي العيون: أنه يقبل قولهما فيه. وفي المنتقى: رواية مجهولة أنه تصدق الجارية ولا يصدق الغلام، قال: لأن الغلام ينظر إليه كيف يخرج منه المني، ولا يستطاع ذلك في الجارية. وفي الجامع الأصغر: أن الشهادة على الاحتلام مقبولة.

٧٨٠٤- وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: إن كنت حضت في الشهر الماضي، فأنت طالق، فقالت: قد حضت لم تصدق، وإن لم يوقت وقتاً وهي

ثم تحيض، فقال: إن كنت حضت فيما مضى، أو حضت فيما يستقبل فأنت طالق، فالقول قولها في ذلك.

٧٨٠٥ - [وروى] بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لامرأته: إذا حملتك فامرأتي الأخرى ثلاثة طالق، ثم قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت وأنكر الزوج الولادة، وجاءت امرأة تشهد على الولادة، فهي أجمله أنه، ولا تطلق الثلاثة حتى يشهد بذلك شاهدان، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا جواب عن أبي يوسف رحمه الله تعالى خلاف ما عرف عنه في الأصل.

٧٨٠٦ - وفي المنتقى: إذا قال لامرأته: إن شئت، فأنت طالق واحدة، وإن لم تشائي فأنت طالق ثنتين، فقامت عن المجلس، ولم تقل: شئت، طلقت ثنتين؛ لأنها لم تشأ[1].

ولو قال لها: إن أحببتني فأنت طالق واحدة، وإن أبغضتيني، فأنت طالق ثلاثة، فقامت ولم تقل شئت لم تطلق، هكذا ذكر في المنتقى، وعلل، فقال: لأنها لم تحبه، ولم تبغضه، والإنسان قد لا يحب شيئًا، ولا يبغضه، فجعل المحبة والبغض منزلة أخرى، وليس بين المشيئة وعدم المشيئة منزلة أخرى - والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) وفي ط: لأنها لم تقل شئت مكان لأنها لم تشأ.

الفصل الخامس والعشرون
في النذور

٧٨٠٧- إذا جعل على نفسه حجّةً أو عمرة أو صوماً أو صلاة، أو ما أشبه ذلك ممّا هو طاعة لله عز وجل، فهذا على وجهين: أما إن كان النذر مرسلاً غير معلّق بالشرط، وفي هذا الوجه يلزمه الوفاء بما سمى ولا ينفعه الكفارة بلا خلاف، وأما إذا كان النذر معلقاً بالشرط، وإنه على وجهين أيضاً، إن كان شرطاً يريد وجوده، إما لجلب منفعة، أو لدفع مضرّة بأن قال: إن شفى الله مريضي، إن ردّ الله غائبي، إن مات عدوي فعليّ صوم سنة، فوجد الشرط يلزمه الوفاء بما سمى، ولا يخرج عن العهدة بالكفارة أيضاً بلا خلاف. وإن كان شرطاً لا يريد وجوده، فعليه الوفاء بما سمى أيضاً في ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه رجع عن هذا وقال: هو بالخيار إن شاء خرج عنه بغير ما سمى، وإن شاء خرج عنه بالكفارة، وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى أيضاً. ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية، وهو اختيار الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد، والشيخ الإمام الأجل السرخسي، والصدر الكبير برهان الأئمة، وبه ورد الأثر عن بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

وجه ظاهر الرواية أن هذا نذر لو أرسله كان عليه الوفاء بما سمى، فكذا إذا علّقه قياساً على ما لو علّقه بشرط يريد كونه، والمعنى فيه (أنّ نذراً[1]) التعليق في تأخير الجزاء لا في تغييره؛ كما في اليمين بالطلاق والعتاق.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخيراً، وهو رواية محمد رحمه الله تعالى: أن النذر المعلّق بشرط لا يريد كونه يمين من وجه نذر من وجه، يمين باعتبار الشرط؛ لأن الشرط لا مزجور[2] عنه في هذا النذر فوراً عما يلزمه حقاً لله تعالى على الخلوص؛ كما أن الشرط في اليمين بالله تعالى مزجور[3] عنه فوراً عما يلزمه من الكفارة. نذر باعتبار الجزاء، فإن الجزاء صلاة أو صوم، كما في النذر المعلق بشرط يريد كونه. فكان نذراً من وجه يمناً من وجه، ولا

(١) هكذا في م.

(٢) هكذا في النسخ الباقية التي في أيدينا، وكان في الأصل: مرجوه.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي اعتمدنا عليها، وكان في الأصل: مرجوه.

رجحان لأحد الجانبين على الآخر؛ لأن اليمين ينعم بالشرط والجزاء جميعًا، والجمع بين الموجبين وهو الكفارة مع الوفاء بما سمى متعذر، فوقفنا على الشيئين حظهما من حيث التخيير.

وفي نوادر هشام: عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: إن شفى الله مريضي، أو قال: إن رد الله غائبي عليَّ صمت شهرًا، أو قال: أعتقت مملوكي، أو قال: حججت حجة، ثم عوفي مريضه ورد غائبه، فهذا عندي إن وفى به فهو أفضل، وإن لم يف فلا حرج، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا خلاف ما في "الأصل".

٧٨٠٨- وإذا نذر صوم شهر بعينه بأن نذر صوم رجب مثلا، وجب عليه أن يصوم متتابعًا، نص على التتابع، أو لم ينص؛ لأن رجب اسم زمان متتابع، فإذا التزم صومه وهو متتابع يلزمه كذلك. فإن أفطر يومًا قضاه، ولا يلزمه الاستقبال وإن وجب عليه متتابعًا؛ لأن التتابع هنا وجب لتتابع الوقت لا بالشرط. أما إذا لم ينص على التتابع فظاهر، وأما إذا نص عليه؛ لأن هذا التنصيص تنصيص هنا، ألا ترى أن هنا يلزمه التتابع، وإن لم ينص عليه، وإذا لزم[1] التتابع بحكم تتابع الوقت، نزل منزلة صوم رمضان، وهناك لا يلزمه الاستقبال، فههنا كذلك. توضيحه: إنا لو ألزمنا الاستقبال حصل جميع الصوم في غير الوقت المضاف إليه النذر، فكان هذا أولى.

٧٨٠٩- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": فإن أراد بقوله: لله عليَّ، اليمين كفر يمينه مع قضاء ذلك اليوم، والمسألة قد مرت في كتاب الصوم بتمامها.

٧٨١٠- ولو[2] قال: لله عليَّ دخول هذه الدار، ونوى اليمين كان يمينًا، فإن لم يكن له نية لا يكون نذرًا؛ لأن المنذور به ليس بعبادة، ومن شرط صحة النذر أن يكون المنذور به عبادة، ولا يكون يمينًا أيضًا، وكان ينبغي أن يكون يمينًا؛ لأنه نذر بما هو عبادة، فيجعل مجازًا عن اليمين كيلا يلغو. قلنا: اللفظ إنما يجعل مجازًا إذا لم يمكن العمل بحقيقته بوجه ما، وههنا أمكن العمل بحقيقته من وجه حكم النذر، حتى صح وجب الوفاء بالمنذور به في إيجاب معنى النذر، وههنا يندب الدخول تحقيقا للوفاء، فلا حاجة إلى جعله مجازًا عن اليمين.

(١) وفي م": وإذا كان لزوم التتابع، وفي "ب": وإذا كان عليه لزوم التتابع

(٢) وفي جميع النسخ التي عندنا: وفيما سكان لو

٧٨١١- وإذا قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة، ففعل وهو لا يملك إلا مائة درهم، فإنه يلزمه التصدق بما ملك وهو قدر مائة لا غير، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته": هو المختار؛ وهذا لأن النذر فيما زاد على المائة لم يحصل في الملك، ولا مضافًا إلى سبب الملك، فلا يصح كما لو قال: مالي في المساكين صدقة، ولا مال له.

٧٨١٢- وإذا قال: لله عليّ أن أهدي هذه الشاة وهي مملوكة للغير لا يصح النذر، ولا يلزمه شيء. ولو قال: أهدين هذه الشاة، ينعقد يمينه؛ لأن محل اليمين خبر فيه جاء الصدق، وذلك يكون الفعل ممكنًا في الجملة، بخلاف النذر؛ لأن محل النذر فعل هو قربة، وإهداء شاة الغير ليس بقربة، فلا ينعقد نذره، فإن عنى بقوله: لله عليّ اليمين، ينعقد يمينًا ويلزمه الكفارة بالحنث.

ألا ترى إلى ما ذكره الطحاوي: إذا أضاف النذر إلى سائر المعاصي وعنى به اليمين، بأن قال: لله عليّ أن أقتل فلانًا، أو ما أشبه ذلك، كان يمينًا، ويلزمه الكفارة بالحنث، ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في أول "شرح كتاب الأيمان".

٧٨١٣- إذا قال الرجل: لله عليّ إطعام المساكين، أو قال: إطعام مساكين، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: هذا على عشرة في الوجهين جميعًا، هكذا ذكر في "أيمان الجامع". وهذا استحسان؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وأقل الطعام المقدر بالمساكين في إيجاب الله تعالى طعام عشرة مساكين، كما في كفارة اليمين. فإذا أبهم عدد المساكين أخذ القدر منه.

ثم وقع في بعض النسخ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة، ووقع في بعضها أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرجع في البيان إلى النادر، ووقع في بعضها قول أبي يوسف ومحمد مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح. وإذا قال: لله عليّ إطعام مسكين ولا نية له، فالقياس أن يرجع في البيان إليه، وفي الاستحسان يلزمه نصف صاع من حنطة، أو صاع من تمر أو شعير؛ لأن طعام المسكين الواحد في الشرع مقدر بما قلنا، كما في كفارة اليمين.

٧٨١٤- ولو قال: لله عليّ عتق رقبة، فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الإعتاق لا يتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ ذكر للكل، فيلزمه عتق رقبة قياسًا واستحسانًا. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الإعتاق متجزأ، فيرجع في البيان إليه قياسًا وفي الاستحسان يلزمه عتق رقبة؛ لأن أقل ما وجب بإيجاب الله تعالى من الإعتاق إعتاق

رقبة واحدة، فكذا هنا، يجب بإيجاب الحد.

٧٨١٥- ولو قال: لله علي صوم، فعليه صوم يوم واحد، هكذا ذكر في الجامع.

٧٨١٦- ولو قال: صياماً، لم يذكر هذه المسألة في الجامع، وذكر في الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه يلزمه صوم ثلاثة أيام.

٧٨١٧- وإذا قال: لله علي أن أطعم عشرة مساكين، ولم يسمّ فأطعم خمسة لم يجز، يريد بقوله: ولم يسمّ، مقدار الطعام؛ لأن هذا على عدد المساكين، لأنه سمى عدد المساكين، ولم يسمّ مقدار الطعام.

٧٨١٨- ولو قال: لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم على مسكين، فعليه أن يتصدق على واحد أجزأه؛ لأن هذا نذر لازم لا على عدد المساكين.

٧٨١٩- ولو قال: لله علي أن أطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه، فأطعم ذلك الطعام مسكيناً آخر أجزأه، ولا يحتاج أن يعطيه ذلك المسكين. وقد ذكرنا في كتاب الزكاة من هذا الكتاب بخلاف هذا. ولو قال: لله علي أن أطعم هذا المسكين شيئاً ولم يعين ذلك، فلا بد وأن يطعم ذلك المسكين شيئاً.

٧٨٢٠- ولو قال: لله علي إطعام عشرة مساكين، وهو لا ينوي أن يعطي عشرة، وإنما ينوي أن يعطي واحداً ما يكفي عشرة أجزأه. ولو قال: لله علي إطعام العشرة، لم يجز إلا أن يصرف إلى عشرة. (هذه الجملة في المنتقى)

روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى: إذا قال: لله علي إطعام عشرة مساكين، أو قال: لله علي طعام عشرة مساكين، فهو سواء لا يجزئه أن يطعمهم إلا ما يطعم في كفارة اليمين. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا قال: إطعام عشرة مساكين فكما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وإذا قال: طعام عشرة مساكين، فيطعمهم ما شاء وله الخيرة.

٧٨٢١- وفي المنتقى: إذا قال: لله علي عتق نسمة، فأعتق رقبة عمياء لم يجز، وإذا قال: والله أن أعتق نسمة، فأعتق عمياء، برّ في يمينه، وهو نظير ما لو قال: لله علي أن أهدي شاة، فأهدى شاة عمياء، أو قال: والله أن أهدي شاة، فأهدى شاة عمياء.

٧٨٢٢- وذكر عيسى بن أبان في نوادره، وابن سماعة في أماليه عن محمد رحمه الله تعالى، فيمن نذر بعتق عبد بعينه وسماه: فإن عليه أن يشتريه ويعتقه، فإن مات ولم يقدر على شرائه، فليس عليه شيء، ويستغفر الله تعالى، ولا يجزئه أن يتصدق بقيمته أو ثمنه

٧٨٢٣- وإن قال الرجل: إن كان ما في يدي دراهم إلا ثلاثة دراهم، فجميع ما في يدي صدقة في المساكين. فإذا هي في يده خمسة دراهم، أو أربعة دراهم، لا يلزمه التصدق بشيء. ولو كان في يده ستة دراهم فصاعداً، لزمه التصدق بجميع ما في يده، ووجهه في ذلك: أن ثلاثة دراهم مستثناة عن اليمين، فلا يعتبر شرطاً، إن يعتبر شرطاً لخلت فيما وراء الثلاثة، وشرط الحنث فيما وراء الثلاثة يكون درهماً، فإذا كان في يده خمسة دراهم، أو أربعة دراهم، فما وراء الثلاثة ليس بدراهم، فلم يوجد شرط وجوب التصدق. وإذا كان في يده ستة دراهم، فما وراء الثلاثة دراهم، فيتحقق شرط وجوب التصدق.

وإن قال: إن كان في يدي من الدراهم إلا ثلاثة، فجميع ما في يدي صدقة في المساكين، فإذا هي في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم، لزمه التصدق بجميع ما في يده؛ لأن شرط وجوب التصدق أن في هذه الصورة أن يكون ما في يده سوى الثلاثة بعض الدراهم؛ لأنه ذكر بكلمة "من"، وكلمة "من" للتبعيض. وإذا كان في يده خمسة دراهم أو أربعة، فما وراء الثلاثة بعض الدراهم بخلاف المسألة الأولى.

٧٨٢٤- وإن قال: إن كان ما في يدي من الدراهم إلا ثلاثة، فجميع ما في يده صدقة في المساكين، وهي يده أربعة دراهم أو خمسة دراهم، لا يلزمه التصدق بشيء، ولم تعمل كلمة "من" في تبعيض الدراهم في هذه المسألة كما في المسألة الأولى.

والفرق: أن في هذه المسألة كلمة "من" دخلت في غير الدراهم من غير ما مرة؛ لأنه دخلت على ما هو نكرة، وهو قوله: "ما في يدي"؛ لأن كلمة "ما" كلمة عامة في غير ذوات العقلاء، فيتميز بقوله: "من الدراهم" عن غيرها، فلا يعمل بعد ذلك في تبعيض الدراهم. وإذا لم يعمل في تبعيض الدراهم، صار ذكرها في حق الدراهم والعدم بمنزلة، وكأنه قال: إن كان الدراهم التي في يدي ثلاثة دراهم، فجميع ما في يدي صدقة، وهناك لا يلزمه التصدق إذا كان في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم. وفي المسألة الأولى كلمة "من" لم تعمل في غير الدراهم؛ لأنها ما دخلت على ما هو نكرة، إنما دخلت على الدراهم، فلا بد من إعمالها في تبعيض الدراهم.

٧٨٢٥- وإن قال: إن كان ما في يدي دراهم أكثر من ثلاثة دراهم، فهي في المساكين صدقة، فإذا في يده خمسة دراهم أو أربعة، لزمه التصدق بجميع ما في يده؛ لأن قوله: "أكثر

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، أثبتناه من ظ، ب، ف

ليس باستثناء، إذ شرط أن يكون من المستثنى ما يطلق عليه اسم الدراهم، بل هذا الإيجاب التصدق بدراهم موصوفة بصفة، وهي أن تكون أكثر من ثلاثة، وأكثر ثبت مطلق الزيادة فثبت الزيادة أو كثرت، وهو وجد ذلك هنا، بخلاف ما تقدم، وهو قوله: إن كان في يدي دراهم إلا ثلاثة؛ لأن إلا للاستثناء، فقد أوجب التصدق بشرط ألا يكون فيها مستثنى دراهم، فافهم.

٧٨٢٧- وفيها: وإن قال: إن اشتريت بهذه الدراهم شيئاً، فهذه الدراهم في المساكين صدقة، فاشترى بها شيئاً، لزمه التصدق بها؛ لأن شرط وجوب التصدق قد وجد والدراهم في ملكه، ألا ترى أن له أن يصرفها هكذا: أي في أثمان البيوع.

٧٨٢٨- وفي الجامع: إن نظر الرجل إلى أكثر حصته، وإلى ألف درهم لرجل، وقال: إن بعت عبدي هذا بهذا الأكثر وبهذه الألف درهماً، فهما صدقة في المساكين، فباعه بهما، لزمه التصدق بالأكثر، ولم يلزمه التصدق بالألف؛ لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، وكأنه قال بعد البيع: هذا الأكثر صدقة، وهذه الألف صدقة، وهناك يلزمه التصدق بالأكثر؛ لأن الأكثر صار عيناً في الشرط البيع، ولا يلزمه التصدق بالدراهم؛ لأن الدراهم لم تصر عيناً في انتظار البيع.

ألا ترى أن لصاحبها خيار أن يدفع عينها، وخيار أن يدفع غيرها، وخيار الإمساك على هذا لو وجد البيع بيوت الملك فيها لغيره، فيصير ملتزماً الصدقة في ملك، ولا ملك له، فلزمه ما يملك، ولا يلزمه ما لا يملك.

٧٨٢٩- ولو عمد عبد على الشراء بألف، إن اشتريت هذا العبد بهذا الألف درهماً، وبهذا الألف درهماً صدقة في المساكين، فاشترى بهما، لزمه التصدق بالألف، ولم يلزمه التصدق بالأكثر؛ لأن الأكثر خرج عن ملكه حين اشترى، والأقل دخل على ملكه بالبيع.

٧٨٣٠- وفي المنتقى: إذا أراد الرجل أن يشتري عبداً من رجل بألف درهم، فدفع ألف درهم إلى صاحب العبد، ثم حلف وقال: إن اشتريت هذا العبد بهذه الألف الدرهم، وأشار إلى الألف المدفوعة، فهذه الألف في المساكين صدقة، وقال صاحب العبد

(١) هكذا في ب، وكذا في الأصل، وجـ، لأن إلا استثناء، فلا يوجب التصدق.

(٢) في ب: وهذه ألف درهم، وفي ط: وهذه الألف درهم صدقة.

(٣) هكذا في النسخ التي عندنا.

إن بعت هذا العبد بهذه الألف فهي في المساكين صدقة، وأشار إلى ثلث الألف أيضًا، ثم إن صاحب العبد باع العبد بتلك الألف، فعلى البائع أن يتصدق بها دون المشتري.

٧٨٣٠- وفيه أيضًا: إذا نذر بيدي شاة بعينها، فأعطى منها أجزاءً، وكذلك إذا نذر بعتق عبد بعينه، فأعتق منه أجزاءً، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف: لا يجزئه؛ لأن الحق فيه للمملوك. وفي النوادر عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أنه يجوز منه أو أفضل منه، وفيه أيضًا أنه لا يجوز مطلقًا.

٧٨٣١- وإذا قال الرجل لعبيده: إن فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين، أو قال: فجميع مالي، أو قال: فكل مالي، ففعل ذلك الفعل، فالقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله، مال الزكاة وغيره في ذلك على السواء. وفي الاستحسان يلزمه التصدق بمال الزكاة، وما لا زكاة فيه لا يلزم التصدق به.

وجه القياس: أنه أضاف الصدقة إلى ماله مطلقًا في الصورة الأولى، وإلى جميع ماله في الصورة الثانية، فيدخل تحته جميع أمواله كما في الوصية.

وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد مقتبس بإيجاب الله تعالى، ثم ما أوجب الله تعالى من الصدقة منصرفًا إلى مال مطلقًا، وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[1] فتأول مال الزكاة خاصة؛ فكذا ما أوجب بإيجاب العبد، بخلاف الوصية؛ لأنا لا نحمل[2] في الوصية إيجابنا من الشرع تقييد بمال الزكاة، حتى ينصرف بإيجابه إليه فينصرف إيجابه إلى الأموال كلها.

٧٨٣٢- ولو قال: جميع ما أملكه صدقة في المساكين، ذكر في كتاب الهبة: أنه يتصدق بجميع ما يملكه، ويملك قوته، وهكذا رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى. وصورة ما ذكر في المنتقى: إذا قال: كل ما أملكه صدقة في المساكين، فهذا على كل شيء من العروض وغيره. قال: وكذلك يدخل فيه أرض العشر وأرض الخراج.

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى على أن ما ذكر في كتاب الهبة، وفي المنتقى جواب القياس. وفي الاستحسان: ينصرف إلى مال الزكاة أيضًا، وإليه ذهب الفقيه أبو بكر البلخي وشمس الأئمة السرخسي.

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٢) كذا في الأصل، وفي ظ: لأنا لا نحمل.

ومنهم من قال: هذا جواب القياس والاستحسان، وإنما ذهب الخصاف محمد بن إبراهيم والفرق على قول هذا القائل بين قوله: أملك، وبين قوله: مالي، أن الملك أعم من المال، فإنه يتناول ملك الخصاص، وملك النكاح، وملك المنفعة، فلا بد وأن يظهر بعموم هذا اللفظ زيادة مزية، وإنما يظهر به زيادة مزية إذا انصرف إلى كل ما يجوز التصدق به[1].

وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح الجامع: أن في قوله: جميع ما أملكه صدقة روايتان، في رواية ينصرف إلى مال الزكاة لا غير، وفي رواية ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، وهكذا ذكر البقالي في دناواه.

ثم ذكر في كتاب الهبة: ويمسك من ذلك قوته، لأنه لو لم يمسك ذلك القدر يحتاج إلى أن يسأل الناس من ساعته، ولا يحسن أن يتصدق بجميع ماله ويسأل الناس من ساعته، ولم يبين مقدار ما يمسك. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن كان محترفاً يمسك قوت يوم، وإن كان صاحب حوانيت غلة يمسك قوت شهر، وإن كان دهقاناً يمسك قوت سنة. وإذا وصل يده إلى شيء من ذلك تصدق بقدر ما أمسك؛ لأنه استهلك قدر ما أمسك من المال الذي لزمه التصدق به، فيصير ضامناً منه كما لو استهلك مال الزكاة.

٧٨٣٣- وروى نصر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه سئل عمن قال: مالي في المساكين صدقة، كم يحبس منه؟ قال: مقدار قوته، قلت: كم؟ قال: لسنة ونحوها، وإذا أفاد مالاً تصدق بعد ذلك بمثله. وهذه الرواية إشارة إلى أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال: مالي صدقة، أن يمينه ينصرف إلى جميع أمواله، إذ لو انصرف إلى مال الزكاة لا غير، كان لا يحتاج إلى أن يحبس لنفسه شيئاً.

ثم في قوله: مالي في المساكين صدقة، إنما يلزمه التصدق بمال الزكاة لا غير استحساناً إذا لم ينو جميع ماله، وأما إذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وفيه تغليظ عليه.

٧٨٣٤- وإذا قال: مالي في المساكين صدقة، وله أرض عشرية فيها غلة يومئذ، فالغلة تدخل في يمينه، فأما رقبة الأرض فلا تدخل تحت يمينه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تدخل سواء كان في الأرض غلة أو لم تكن، قال: لأن لعز الحجاز يسمون الأرض مالاً، هكذا في الشفي. وأما أرض الخراج هل تدخل؟ ذكر

---

[1] وفي أ و ب: يجوز التصرف به

القدوري في شرحه: أنهما لا تدخل بالإجماع، وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه تدخل، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنهما لا يدخلان.

٧٨٣٦- في البقالي: وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في رجل قال: كل بدر أشتريه في هذه الأرض فهو هدي إلى بيت الله تعالى، قال: إن كان له بدر فيها كان عليه يوم حلف، فإنه حانث، فإن شاء بعث بغيره، وإن شاء بعث بثمنه.

٧٨٣٦- قال الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف: إذا قال: إن كلمت فلانًا فهذه الألف هدي لبيت الله تعالى، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ما تصدق به أجزأه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٧٨٣٧- أجمع أصحابنا أن النذر بالعبادات إذا كان معلقًا بالشرط وأداها قبل وجود الشرط، أنه لا يجوز، سواء كانت العبادة بدنية أو مالية؛ لأن التعلق بالشرط إن يصير سببًا لها، وجود الشرط، ففي أداءها قبل وجود الشرط تقديم الحكم على السبب، فإنه لا يجوز.

٧٨٣٨- وأما النذر إذا كانت مضافًا إلى وقت وأداه قبل وجود الوقت، وإن كانت العبادة بدنية فإن أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز، وقال محمد: لا يجوز. بيانه فيما إذا قال: لله علي أن أصوم رجب سنة كذا، وقال: لله علي أن أحج سنة كذا، فصام وحج قبل مجيء تلك السنة، على قول أبي يوسف: يجوز، وعلى قول محمد: لا يجوز. وإن كانت العبادة مالية جاز بلا خلاف. بيانه فيما إذا قال: لله علي أن أتصدق بهذه الدراهم غدًا، فتصدق بها اليوم، أو قال: لله علي أن أتصدق بدرهم غدًا فتصدق بدرهم اليوم، يجوز بلا خلاف.

٧٨٣٩- وإن كان النذر مضافًا إلى مكان وتصدق بها في مكان آخر، جاز بلا خلاف سواء كانت العبادة بدنية أو مالية، حتى إذا نذر قال: لله علي أن أصلي بمكة، لله علي أن أصوم بمكة، فصام وصلى وتصدق، ههنا يجوز.

وجه قول محمد رحمه الله تعالى في المسألة المختلفة: إن الأداء حصل قبل الوجوب، وهذا ظاهر، وقبل وجود سبب الوجوب؛ لأن التصرف إنما ينعقد سببًا موجبًا للحكم إذا صادف محله محل النذر الذمة، والمنذور به غير موجود إن كانت الذمة موجودة؛ لأن المنذور به صوم رجب، وصوم رجب لا يصير أن يكون موجودًا قبل مجيء زمان رجب، ثم النذر إذا لم يضاف الذمة، بأن كان معلقًا بالشرط لا يصير سببًا للحال، فكذا إذا لم يضاف المنذور

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي في متناول أيدينا.

به بخلاف ما إذا كان المنذور بالبدنة؛ لأن هناك الأداء حصل بعد وجود سبب الوجوب؛ لأن النذر هناك انعقد سببًا موجبًا؛ لأنه صادف محله وهو الذمة، والمنذور به إذا كان المنذور به دراهم جنسه فظاهر، وإن كان المنذور به دراهم مختلفة؛ لأن الدراهم المطلقة لها وجود في العالم، فانعقد النذر سببًا للحال، وإن تأخر وجوب الأداء إلى ذلك الوقت.

ولأبي يوسف رحمه الله تعالى أن الأداء إنما حصل بعد وجود سبب الوجوب؛ لأن النذر انعقد سببًا موجبًا؛ لأنه صادف محله وهو الذمة، والمنذور به بين مصادفته الذمة؛ لأنه غير معلق بالشرط، فيثبت ثبوته بحكم التعليق بين مصادفة المنذور به؛ لأن المنذور به في حق التعجيل مطلق الصوم المضاف إلى غد؛ وهذا لأن تعيين الوقت من الناذر إنما يصح فيما فيه ترفيه عليه، لا فيما فيه تغليظ عليه؛ لأن في تعيينه فيما فيه تغليظ عليه تفضيل بعض الأوقات على البعض، وليس البناء تفضيل بعض الأوقات على البعض، ألا ترى أن من نذر أن يصوم أو يصلي ركعة، فصام أو صلى هنا يجوز، إذا ثبت هذا، فنقول: لو صححنا التعيين في حق التعجيل، كان فيه تغليظًا عليه؛ لأنه لا يخرج من العهدة بالتعجيل، وفيه تغليظ عليه، فلم يصح تعيين الوقت في حق التعجيل، وجعل في حق التأجيل كأن المنذور به مطلق الصوم، وصح التعيين في حق تأخير وجوب الأداء؛ لأن فيه ترفيهًا حتى لا يجب الأداء في ذلك الوقت، ولهذا قلنا: إن من قال: لله تعالى علي أن أصوم رجبًا، فصام رجب بنية التطوع يقع عن المنذور به، وصح تعيين الوقت في حق خروجه من أن يكون محلًا للتطوع؛ لأن فيه ترفيهًا عليه، وكذلك إذا صام بمطلق النية، وبينه في الرواية بعدوه، وصح التعيين في حق هذا أيضًا؛ لأن فيه ترفيهًا، وإذا صام بنية واجب آخر يقع عما نوى، ولم يصح تعيين الوقت في حق خروجه من أن يكون قابلًا لواجب آخر؛ لأن فيه تغليظًا.

- ٧٨٤ - وإذا قال الرجل النذر بفعل مباح، بأن قال: إن دخلت هذه الدار، وما أشبه ذلك من الأفعال المباحة فعليّ صوم، فهذا على وجهين: إما أن لم يكن له نية، وفي هذا الوجه يكون يمينًا، وإذا فعل يلزمه كفارة اليمين، قال عليه الصلاة والسلام: «من نذر نذرًا ولم يسم فعليه كفارة يمين»[1].

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٢١٧٨)، والبيهقي في الكبرى (١٩٦٨٨)، وذكره ابن حجر في الدراية (٢/ ٥٨٨)، وابن حجر في الدراية (٢٤٩)، والزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٤٠)، وابن حجر في سبل السلام (١٢٢٤)، والسيوطي في الجامع الكبير (٣/ ١٠٥).

وما يرى قربة من القرب يصح النذر بها نحو الحج والعمرة، فإنه يلزمه ما نوى، لا تنفعه الكفارة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نذر نذراً وسمى فعليه الوفاء بما سمى»[1] هذا إذا علّق النذر بفعل مباح فعله وتركه.

٧٨٤١- فأما إذا علّق النذر بفعل، فعنه وجد، وتركه معصية، بأن قال: إن كلّمت أبي، فعليّ نذر، أو قال: إذا صلّيت الظهر فعليّ نذر، فإن أبيه كان عليه أن يحنث نفسه ويكفّر؛ لأنه إذا لم يكن له نية كان بناء. وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير وليكفّر يمينه»[2]. وإن نوى نذر يمينه، كان عليه ما نوى، والجواب في حق الجزاء لا يختلف بينما إذا كان الشرط معصية أو مباحاً، وإنما يختلف في حق الشرط، والشرط إذا كان مباحاً فعله وتركه لا يحنث نفسه. وإذا كان فعلاً كان فعله واجباً، وتركه معصية يحنث نفسه.

٧٨٤٢- وإذا حلف الرجل بالنذر، ونوى صدقة ولا يرى عتقاً، فعليه إطعام عشرة مساكين؛ لأنه لو أيمن الله كان عليه كفارة اليمين؛ لأن إيجاب العبد مستبر بإيجاب الله تعالى، فإذا نذر بالصدقة وأبهم المقدار، كان عليه من المقدار ما في كفارة اليمين، والإطعام في كفارة اليمين مقدّر بإطعام العشرة، فلهذا لزمه ذلك.

٧٨٤٣- إذا حلف الرجل أن يتصدّق بغلة داره، فأجر داره وأكل غلتها، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يتصدق بمثلها، وقال محمد رحمه الله تعالى والمؤلف: لا يتصدق بشيء.

٧٨٤٤- وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في رجل قال: إن بعت عبدي هذا فثمنه صدقة في المساكين، فباعه، ووجد المشتري بالعبد عيباً، وكان ذلك قبل أن يتقابضا فرده، فليس على البائع أن يتصدق بشيء، ولو كانا تقابضا، ثم رد العبد بذلك، والثمن دراهم أو دنانير كان عليه أن يتصدق بمثله. وإن كان الثمن عرضاً، فإن كان الرد بغير قضاء القاضي تصدّق

---

(١) ذكره ابن عبد البر في التمهيد ٩/ ٣٢، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٣٠٠، وقال: غريب، وابن حجر في الدراية (٦٣٢)، ثم قال: حديث: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى» لم أجده، وذكره صاحب الهداية ٣/ ١١١ بالمعنى، والعيني في البناية ٤/ ٦٠٣ أيضاً بالمعنى.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه (١٦٥٠ و ١٦٥١)، وابن حبان في صحيحه (٤٣٤٦ و ٤٣٤٧ و ٤٣٤٩ و ٤٣٥٢)، وأبو عوانة في مسنده (٥٩١١ و ٥٩٢٣ و ٥٩٥٣ و ٥٩٥٩)، والبيهقي في الكبرى (١٩٧٤٤)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٦٠٤٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٤١٨.

بقيمته، وإن كان الرد بحكم لم يتصدق بشيء. وإن كان المشتري قد قبض العبد، إلا أنه لم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب بقضاء، فليس على البائع أن يتصدق بشيء من أي جنس كان الثمن، وإن كان رده بغير قضاء تصدق بمثله من قبل أنه قد ملكه، وهو الذي قبض ملكه، فكأنه وهبه. ولو كان البائع قبض الثمن، والثمن عرض، ولم يسلم العبد إلى المشتري حتى هلك العبد في يده، رد الثمن على المشتري ولم يتصدق بشيء. وإن كان الثمن دراهم أو دنانير فتصدق بمثلها. ألا ترى أنه لو كان أخذ الثمن وهو دراهم أو دنانير، كان عليه أن يرد مثلها، وكان عليه أن يتصدق بمثله، وليس عليه أن يتصدق بشيء منها. ولو استحق العبد قبل القبض أو بعده، رد الثمن بعينه من أي جنس كان، وليس عليه أن يتصدق بشيء منها.

٧٨٤٥- ولو نذر عتق هذا العبد عن كفارة، فكفر بالإطعام بطل النذر.

٧٨٤٦- وكذا لو نذر أن يهدي هذه البدنة عن جزاء الصيد الذي عليه، ثم ساءه، أو أطعم، أو نذر أن يكسو بهذه الأثواب عن كفارة، فأطعمهم بطل النذر. وإن كان الطعام لا يبلغ قيمتها تصدق بالفضل في المغالي.

٧٨٤٧- وفيه أيضاً: إن وصلك بدرهم فهو صدقة، ثم قال له: هذا الدرهم صلة لك، فإن كان الدرهم في يد المحلوف تصدق به أو تلفه، وإن كان في يد ذلك لم يلزمه التصدق بشيء.

٧٨٤٨- وروى الطحاوي رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يشتري بهذه الدراهم، لم يحنث حتى يدفعها ثم يشتري بها، والظاهر أن التعيين يكفي في هذا الموضع أيضاً.

٧٨٤٩- ولو قال: كل يوم أكلمك فعليّ به كذا، فكلمه في يومين حنث مرتين. ولو قال: كل يومين حنث مرة، وفي المنتقى: جعل أي منزلة كل، وهو خلاف ما ذكر في الجامع. ولو قال: لله عليّ أن أشتري مملوكاً بألف درهم، فأعتقه فاشترى مملوكين بألف درهم، فأعتقهما، أو اشترى أعمى يساوي كوفاً، فعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز، وإن اشترى بخمسمائة أو وهب له وهو يساوي ألفاً جاز.

٧٨٥٠- وفي نوادر هشام: عن محمد رحمه الله تعالى في رجل قال: إن لم أعتق مملوكاً بألف درهم فكذا، فاشترى مملوكاً بألف يساوي شيئاً قليلاً وأعتقه، لا يحنث في يمينه. وفي المنتقى: إذا قال: لله عليّ أن أشتري بهذه الخمسمائة رقبة فأعتقها، فاشترى بثلاثمائة ما يساوي خمسمائة وأعتق فهو جائز.

٧٨٥١- ولو قال: كلما ركبت دابة، فعليّ أن أتصدق بدرهم، فركب دابة، فعليه درهم

وإن أطال الركوب، وكذلك إن عيّنها إلا أن يكون راكبا، فيلزمه في التعيين لكل وقت يمكنه النزول والركوب فيه درهم، وكذلك القعود. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال: كلما أكلت اللحم فعليّ كذا، فهذا على كل لقمة.

٧٨٥٢- ولو قال: كلما شربت الماء، فهو على كل نفس.

٧٨٥٣- ولو قال: إن اشتريت اليوم شيئًا فهو صدقة، فاشترى غلامًا بجارية فقد اشترى.

٧٨٥٤- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل: لله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم عن فلان، فإن كان فلان ميتًا، فعليه أن يتصدّق بها عنه، وإن كان حيًّا لم يجزه أن يتصدّق بها عنه إلا بأمره، وإن تصدّق عنه بغير أمره، فهو على المتصدّق.

٧٨٥٥- وإذا نذر الرجل ذبح ولد، لزمه ذبح شاة لكل واحد يذبحها بمكة ويتصدق بها، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: قوله: أنا أنحر ولدي عند مقام إبراهيم، وقوله: أذبح ولدي سواء، ومعناه الفدية بشاة، كما أن قوله: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى، معناه حجة أو عمرة.

٧٨٥٦- ولو قال: أنا أقتل ولدي عند مقام إبراهيم، لم يكن عليه شيء؛ لأن أيمان الناس ليس على هذه.

٧٨٥٧- ولو قال: أنا أهدي ابني إن فعلتك كذا، ثم حنث لم يلزمه شيء، وقوله: أنا أنحر ابني بمنزلة قوله: أنحر ابني، وقوله: أنحر ابن ابني، وابن ابني بمنزلة قوله: أنحر ابني وابني، وفي قوله: أنحر نفسي، أو أخي، أو أبي، لا يلزمه شيء. وكذا في قوله: انحر ابني بالكوفة، لا يلزمه شيء.

ثم في عامة الروايات شرط لصحة النذر بذبح الولد ونحره أن يقول في النذر: عند مقام إبراهيم، أو بمكة. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بين إيجابه نحر الابن عند مقام إبراهيم وبين إيجابه نحر الابن مرسلا، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وجوب العبادة بالنذر.

٧٨٥٨- وعن أبي يوسف برواية بشر: إذا قال: لله عليّ أن أعود فلانًا في مرضه، قال: هذا مما يؤجر عليه ويتقرب به، فهو على ما وصفنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفرقا بين يجب بالنذر كالعبادة، ذكره في "المنتقى". وفي "البقالي" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: كل كلام أو فعل يؤجر عليه، ويتقرب به إلى الله تعالى، يكون يمينًا وإيجابًا عند أبي

حلفه رحمه الله تعالى: وعندي لا يكون يمينًا.

٧٨٥٩- وإذا قال الرجل: علي المشي إلى بيت الله تعالى، أو قال: إلى الكعبة أو إلى مكة، لزمه حجة أو عمرة استحسانًا، والقياس أن لا يلزمه بهذا النذر شيء؛ لأن النذر إنما يصح بما هو قربة بعينها، والمشي إلى بيت الله تعالى ليس هو قربة بعينها، بل هو سبب يتوصل به إلى القربة، والنذر بمثل هذا لا يصح كالنذر بالطهارة.

وجه الاستحسان: أن هذا اللفظ صار كناية عن إيجاب الإحرام شرعًا وعرفًا، أما شرعًا فلما روي أن أخت عقبة بن عامر الجهني نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى؛ فأمرها رسول الله ﷺ أن تحرم بحجة أو عمرة[1]. وأما عرفًا فلأن الناس تعارفوا إيجاب الإحرام بهذا اللفظ، وإذا صار اللفظ كناية عن إيجاب الإحرام عرفًا وشرعًا، صار كأنه نص فقال: لله علي إحرام، وهناك يلزمه إحرام إما بحجة أو عمرة، كذا ههنا.

ثم يستوي السائر في الكعبة، أو خارجًا منها؛ لأنا إنما جعلنا هذه الألفاظ كناية عن الإحرام بالعرف، والعرف لا يختلف بكونه في الكعبة أو خارجًا منها، وهذا كما لو قال: لله علي أن أضرب ثوبي حطيم الكعبة، فإنه يلزمه الصدقة به؛ لأنه صار مجازًا عن النذر بالصدقة عرفًا، كذا في مسألتنا.

٧٨٦٠- ولو قال: علي المشي إلى المسجد الأقصى، أو قال: إلى المدينة، لا يلزمه شيء.

٧٨٦١- ولو قال: أنا أحرم إن فعلت كذا، أو أنا محرم، أو أهدي، أو أمشي إلى بيت الله تعالى، وهو يريد أن يعد [عن][2] نفسه عدة ولا يوجب شيئًا، فليس عليه شيء؛ لأن هذا وعد ظاهر، والمواعيد لا تتعلق بها اللزوم. وإن أراد الإيجاب لزمه ما قال؛ لأن الفعل الذي يفعله الإنسان في المستقبل قد يكون لزومه واجبًا، وقد لا يكون واجبًا، فإذا نوى الإيجاب فقد نوى أحد النوعين.

وإن لم يكن له نية، ففي القياس لا يلزمه شيء، وفي الاستحسان يلزمه ما قال؛ لأن

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه (٣٣٤٥) من طريق ابن عباس، والبيهقي في الكبرى (١٩٩٠٠ و١٩٩٠١ و١٩٩٠٢ و١٩٩٠٤)، وأبو داود في سننه (٣٢٩٥١ و٣٢٩٩١ و٣٢٩٢)، والنسائي في الكبرى (٤٧٥٦)، والشافعي في المسند (٣٨٦١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٩٥٨٧٢ و١٥٨٢٣)، وأحمد في مسنده (١٧٤١٣)، والطبراني في الكبير (١١٨٣٩ و١١٨٤٠).

(٢) هكذا في ظ و ت، وكان في الأصل: علي.

مطلق الكلام يحمل على المتعارف، والمتعارف فيما بين الناس[1] أنهم يريدون بهذا اللفظ الإيجاب، ومن هذا الجنس مسائل أخر كنا ذكرناها في كتاب الناسك.

٧٨٦٢- وفي المنتقى: إذا قال: إن كلمت فلانا فعلي أن أتصدق بهذه الدراهم، ثم قال: إن كلمت فلانا فعلي أن أتصدق بهذه الدراهم، فكلم فلانا وفلانا فإنه يجزئه أن يتصدق بتلك الدراهم، ولا يلزمه غير ذلك، وكذلك لو سمى مكان الصدقة صوم يوم بعينه.

٧٨٦٣- وفي الجامع: إذا قال: أول كر أشتريه صدقة، فاشترى كرا ونصف كر، لم يتصدق بشيء، وهذا بخلاف ما لو قال: أول عبد أشتريه فاشترى عبدا ونصف عبد، عتق الكامل.

٧٨٦٤- وفي الباب الأول من أيمان الواقعات: إذا قال: لله علي أن أتصدق بدرهم كر، فأخذ إنسان فمه وهو يريد أن يقول: الكر، فلان كلمه، فلم يتم الكلام بسبب ذلك، فالأحوط أن يتصدق، فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق، فإن هناك إذا وجد الشرط بعد ما رفع اليد عن فمه، لا يقع الطلاق، والفرق وهو أن الطلاق محظور في الأصل، فكلف بعدمه ما أمكن، وأمكن إعدامه بأن يحمل هذا الانقطاع [غير فاصل كالانقطاع][2] الحاصل بالنفس، وأما الصدقة عبادة فلا يمكن إعدامها.

٧٨٦٥- إذا قال: إن فعلت كذا فمالي في سبيل الله، أو قال: كذا من مالي سبيل، أو قال: في سبيل الله، ذكر الخصاف في شرحه: أن المراد من قوله تعالى: ﴿وفي سبيل الله﴾[4] المذكور في آية الصدقة فقراء الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد الحاج المنقطع، غير أنه في عرفنا يراد به التصدق فيفتى به بحكم العرف، ثم لا يقع الفرق بين قوله: مالي سبيل، وبين قوله: مالي في سبيل الله؛ لأن هذا اللفظ صار عبارة عن الصدقة، وجهة القربة في الصدقة متعينة، ألا ترى أنه لا فرق بين قوله: صدقة، وبين قوله: لله تعالى؛ نص عليه في كتاب الوقف.

---

(١) وفي ب: فيما بينهم وبين الناس.

(٢) وفي أ: ب: ذلك مكان هذه.

(٣) هكذا في أ، وفي ب: غير راجعة.

(٤) سورة التوبة الآية ٦٠.

٧٨٦٦- وإذا قال: لله علي أن أعتق هذه الرقبة، وهي في ملكه فعليه أن يفي به فيما بينه وبين الله تعالى، وإن لم يف به فمهما أثم، ولا يجبره القاضي عليه، نص عليه في أيمان الكافي.

٧٨٦٧- وفي "الفتاوى" عن محمد بن مسلمة: فيمن نذر أن يتصدق بماله، لا يعطي أباه وولده وهو بمنزلة كفارة اليمين.

٧٨٦٨- وفي "الجامع الأصغر": فيمن حلف بصدقة جميع ماله إن فعل كذا، فوهب جميع ماله مسكينًا أو غنيًا، ثم فعل ذلك ولا مال له، فكفر بالصوم، ثم إن لو هو له وهب جميع ماله منه، فقد خرج من نذره وكفارته. والله سبحانه وتعالى أعلم

الفصل السادس والعشرون
في كفارة اليمين

٧٨٦٩- كفارة اليمين ما ذكر الله تعالى في قوله: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾[1].

٧٨٧٠- بعد هذا ينظر إن كان الحالف موسراً فكفارته أحد الأشياء الثلاثة ولا يجزئه الصوم، وإن كان معسراً فكفارته الصوم. وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر به يمينه. هذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه.

وأما إذا كان في ملكه عين المنصوص عليه، بأن كان في ملكه عبد واحد، أو كسوة عشرة مساكين، أو إطعام عشرة مساكين، لا يعتبر اليسار والعسار، ولا يجزئه الصوم؛ لأن الله تعالى شرع الصوم في حق من لا يقدر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة، وهذا قادر على ذلك، فلم يكن التكفير بالصوم مشروعاً في حقه، وإن لم يكن في ملكه عين[2] المنصوص عليه، حينئذ يعتبر اليسار والعسار. وقد كتبنا في كفارة الظهار أن من ملك رقبة لزمه العتق، وإن كان يحتاج إليها ففي كفارة اليمين كذلك يكون.

٧٨٧١- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان للرجل فضل عن مسكنه عن الكفاف، أو فضل عن كسوته أو خدمته عن الكفاف، فعليه الطعام في كفارة اليمين ولا يجزئه الصوم. ويعتبر أن يكون ذلك الفضل مائتي درهم تقريباً في رواية، وفي رواية مقدار ما يشتري به طعام عشرة مساكين. ونحوه روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال: إذا كان للرجل قدر ما يشتري به طعام عشرة مساكين ليس له غيره، لم يجزه الصوم. وعن ابن مقاتل الرازي، أن من له قوت يوم وليلة لا يجزئه الصوم في كفارة اليمين، إن كان الطعام الذي عنده مقدار إطعام عشرة مساكين. وقيل: إن كان عنده أقل من قوت شهر، جاز له أن يصوم.

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٥.

(٢) هكذا في م، وكان في ظ و ف: والأصل: غير.

٧٨٧٢- وعن محمد رحمه الله تعالى : إذا وجب عليه كفارة يمين، وهو ممن يصل بيده بخمسين درهماً يوم، وإن كان ممن لا يصل بيده بخمس عشرة سنة . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان عنده نيف، فلمن، وليس له مسكن، ويسأل الناس ما يكفيه، وكان له خدم، لا يجوز له الصوم في كفارة اليمين، وعن هذه الرواية أبو يوسف رحمه الله تعالى في الكتاب في الخدم، فهذا إلى أن مخالفه فيما روينا عنه، فإن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

وكذلك إذا لم يكن عنده إلا قدر الطعام يجوز به الكفارة، أو دراهم أو دنانير مقدار ما يشتري ذلك به لا يجزئه الصوم، وعنه أنه يؤدي قوت أيام مضت، ولو كان له عروض أو ثياب ما يبلغ قيمة الطعام، جاز له الصوم ما لم يكن فضل على الكفاية مقدار ما يبلغ قيمة الطعام. وإن كان له مال غائب أو له دين على الناس، ولا يجد ما يشتري ولا ما يكسو ولا ما يطعم أجزأه الصوم، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى

قلت: وينبغي في مسألة الدين إذا لم يكن في مال الغائب[1] مملوك يجزئ عن الكفارة، أما إذا كان في مال الغائب مملوك يجزئ عن الكفارة لا يجزئه الصوم؛ لأن التكفير بالصوم شرع في حق من لا يقدر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة، والغنية تبنى القدرة على الإكساء والإطعام، أما لا تنافي القدرة على الإعتاق.

وقلت في مسألة الدين: إذا كان الدين على معسر لا يقدر على الأداء، أما إذا كان الدين على ملي يقدر على الأداء، وإن تقاعد قدر عليه لم يجزه الصوم. كذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى. وكذلك جاز في المرأة إذا لزمها الكفارة ولا مال لها، ولها على الزوج المهر، وزوجها قادر على الأداء، إذا أخذته بذلك يؤدي[2]، ثم تحرمها الصوم.

٧٨٧٣- ولو كان له مال وعليه دين كثير، مثل ماله أو أكثر، أجزأه الصوم بعد ما يقضي دينه من ذلك المال، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل. وهذا ظاهر؛ لأنه كفر بالصوم، وهو غير قادر على التكفير بأحد الأسباب الثلاثة. وأما قبل قضاء الدين هل يجزئه الصوم؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. وإنما اختلفوا؛ لأن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الأصل ما يدل على الوجهين، أما الذي يدل على عدم الجواز، فهو قوله: بعد ما أداه على ما بينا من ذلك المال، وأما الذي يدل على الجواز، فمسألة في المسألة، فإنه قال: لأن

---

(١) في ف : في مال الغائب، وفي ظ : في مسألة الغائب.

(٢) هكذا في م.

الصدقة نحن لهذا.

٧٨٧٤- وفي المنتقى رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: إذا كان على الرجل عشرة دراهم دين، وعنده عشرة دراهم عين، وعليه كفارة يمين، قال: لا يجزئه الصوم.

٧٨٧٥- ويروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان على الرجل دين كثير، وله ما يقدر على أن يطعم به لم يجزه الصيام، وإنما يعتبر اليسار والإعسار عندنا حالة الأداء، حتى إذا حنث وهو معسر، وأخر الصوم حتى أيسر، أو أعسر عندنا فإنه لا يجزئه الصوم، بلغنا ذلك عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله تعالى عنهم.

ثم إذا حنث واختار التكفير بالإعتاق، فإنما يجزئ من الإعتاق ما يجزئ في كفارة الظهار، وقد مر الكلام في كفارة الظهار في كتاب الطلاق.[1]

٧٨٧٦- وإذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما عن كفارة يمينه، أو كان العبد كله لرجل، فأعتق نصفه عن كفارة يمينه، والجواب في كفارة اليمين نظير الجواب في كفارة الظهار.

٧٨٧٧- ولو أعتق عبداً عن كفارة يمينين، أجزأه إذا جعله عن أحدهما عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى على نحو ما ذكرنا في كفارة الظهار. فإن اختار التكفير بالإطعام يطعم عشرة مساكين، ويجري فيه التمليك والإباحة، وقد ذكرنا ذلك في كفارة الظهار، فكفارة اليمين تكون كذلك.

٧٨٧٩- ومن جملة ما لم يذكر هنا: إذا وضع من عليه كفارة اليمين خمسة أصوع من طعام بين عشرة مساكين فأرضوه، أجزأه عن مسكين واحد؛ لأنه لا يخلو من أن يكون أخذ واحد منهم نصف صاع.

٧٨٨٠- وإذا اختار التكفير بالكسوة كسى عشرة مساكين، والكسوة لكل مسكين إزار، أو جبة، أو قميص، أو قباء، أو كساء، وأدنى الإزار كملاءة، فإن الإزار حتى أطلق في عرف زماننا يراد به الملاءة، هكذا قالوا.

وإن جاز هذه الأشياء في الكسوة؛ لأنها كسوة حسا واسما وحكما، أما اسم الكسوة اسم لما يكسى به، ولا يسمى مكتسياً، وهذه الأشياء بهذه الصفة، وأما معنى الإزار

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبته من طرة وف.

المطلوب من الكسوة رد العري، والكسوة لهذا وضعت وقد حصل رد العري بهذه الأشياء، وأما الحكم فلأنه تجوز الصلاة فيها.

ثم إنما يجوز هذه الأشياء إذا كان بحال لو توشح به وركع، أمكنه الركوع من غير أن تنكشف عورته من غير أن يقعد، وأما إذا كان بحال يحتاج إلى أن يقعد لا يجوز، وهكذا ذكر في رواية هشام.

ثم إن محمداً رحمه الله تعالى ذكر القميص والجبة والقباء، ولم يذكر أنه هل يعتبر فيه حال القابض حتى إذا كان يصلح للقابض يجوز، وإذا كان لا يصلح للقابض لا يجوز؟ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: يعتبر فيه الوسط إن كان بحال يصلح للأوساط من الناس [يجوز، وما لا فلا][1].

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا القول أشبه بالصواب، وأما العمامة ذكر في ظاهر الرواية أنها لا تجوز، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها إن كانت سابغة يجوز؛ لأنها إن كانت سابغة يتأتى منها الإزار، والإزار يجوز، وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: إن كانت العمامة بحال يمكنه أن يلف في البدن يجوز.

وأما السراويل لم يذكر محمد في "الأصل"، وذكر القدوري: أن الصحيح أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى. رواية أخرى، أنه قال: إن أعطى المرأة لا يجوز، وإن أعطى الرجل يجوز؛ لأن المعتبر رد العري بقدر ما تجوز به الصلاة؛ لأن ستر العورة فرض لا تجوز الصلاة بدونه، أما ما زاد عليه فضل يستر للتجمل أو للتأنق، فلا يؤخذ عليه في الكسوة كما لا يؤخذ عليه الإدام في الطعام. إذا ثبت هذا نقول: إذا أعطى الرجل سراويلا، فقد أعطاه ما يستر به عورته، فإذا أعطاه المرأة فلم يعطها ما تستر به عورتها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجزئ السراويل في الكسوة في الرجل والمرأة جميعاً، فكأنه اعتبر رد العري عن جميع البدن.

٧٨٨١- وإذا أعطى كل مسكين نصف ثوب، أو أعطى ثوباً لعشرة مساكين عن كفارة يمينه، لم يجزه عن الكسوة؛ لأن وظيفة كل مسكين ثوب تام، وهو إنما أعطى كل مسكين نصف ثوب فلا يجزئه، وإذا لم يجزئه عن الكسوة، هل يجزئه عن الطعام إذا كان يبلغ قيمته قيمة طعام عشرة مساكين؟ ذكر شيخ الإسلام أن في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى

(١) أثبت من جميع النسخ الموجودة عندنا.

يجزئه، سوى أن يكون بدلا عن الطعام أو لم ينو.

٧٨٨٢ وعن أبي يوسف: أنه إنما نوى أن يكون بدلا عن الطعام يجزئه عن الطعام، وإن لم ينو لم يجزئه. قال الحاكم الشهيد: في "المنتقى": وجدت عن علي بن الجعد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: لا يجزئه الطعام عن الكسوة، ولا الكسوة عن الطعام من غير فصل بينما إذا نوى أو لم ينو، فصار عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المسألة روايتان، وقال زفر: لا يجزئه سوى أو لم ينو، فزفر يقول: كل واحد منهما منصوص عليه في الكفارة، وما كان منصوصًا عليه في باب، لا يصلح أن يكون بدلا في ذلك الباب عن غيره كالتمر مع الحنطة في صدقة الفطر، فإنه لو أدى نصف صاع من تمر مبلغ قيمته، قيمة نصف صاع من بر لا يجوز، وإنما لا يجوز لما قلنا.

وجه[1] ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى وهو الفرق بين الكسوة والطعام، وبين التمر والحنطة، أن الطعام مع الكسوة شيئان مختلفان صورة ومعنى، ظاهر، ومعنى؛ لأن المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العري، والمطلوب من الطعام رد الجوع، فجاز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر باعتبار القيمة، كالدراهم مع الطعام.

وأما التمر مع الحنطة إن كانا شيئين صورة، شيء واحد معنى؛ لأن المقصود منهما واحد، وهو رد الجوع، فاعتبار الصورة إن كان يجوز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر، فاعتبار المعنى يمنع؛ لأن الشيء الواحد لا يتصور بدلا وأصلا. وما قال زفر رحمه الله تعالى ليس بصحيح؛ لأن الكسوة صارت أصلا في باب الكسوة، ونحن لا نجعل الكسوة بدلا عن الكسوة، إنما نجعلها بدلا عن الطعام وهي لم تصر أصلا في باب الطعام.

ذكر فرعًا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، على الرواية التي تجوز الكسوة بدلا عن الطعام، والطعام بدلا عن الكسوة عند النية، فقال: إذا أعطى في كفارة اليمين كل مسكين مد حنطة، ونصف إزار لا، لو نذر بمثله. وإن كان نصف الإزار يساوي مدا أجزأه إذا نوى نصف الإزار عن الطعام، وإن كان لا يساوي مدًا نظرًا إلى المد، فإن كان المد يساوي نصف إزار مثله، يجزئه المد عن الكسوة نصف الكسوة، وبالمد نصف الطعام لا يجزئه.

وفي "المنتقى" أيضًا: عن محمد رحمه الله تعالى الطعام وإن قل يجزئ عن الكسوة، والكسوة تجزئ عن الطعام، ولا يجزئ الطعام عن الطعام إلا أن يعطي الكيل المسمى فيه، فإذا أعطى نصف صاع تمر جيد يساوي ثوبًا، أجزأه عن الكسوة وإن لم يردها يعد أن يريد به

(١) وفي ط: حيث كان وجه.

الكفارة[1].

والحاصل أن اختلاف الجنس يشترط لوقوع أحدهما عن الآخر التساوي في القيمة مع نية أصل الكفارة، أما نية كون المؤدى بدلا عن الآخر ليس بشرط عند محمد رحمه الله تعالى. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف على الرواية التي يجوز أحدهما عن الآخر نية كون المؤدى بدلا عن الآخر شرط. وذكر في الأصل: إذا أطعم خمسة مساكين، وكسى خمسة مساكين، وجعله على وجهين: إما أن يكون الطعام طعام تمليك، أو طعام إباحة، فإن كان الطعام طعام تمليك يجوز أيهما كان أغلى والآخر أرخص، ويجعل الأغلى بدلا عن الأرخص حتى يتم وظيفة العشرة من الأرخص، ولا يجعل الأرخص بدلا عن الأغلى؛ لأنه لا يتم وظيفتهم من الأغلى.

بيانه: أنه إذا كان قيمة طعام خمسة مساكين خمسة، وقيمة كسوة خمسة مساكين عشرة، يجعل الكسوة بدلا عن الطعام؛ حتى يتم وظيفتهم من الكسوة[2] من الطعام، ولا يجعل الطعام بدلا عن الكسوة؛ لأنه لا يتم وظيفتهم عن الكسوة. وكذلك إذا كان قيمة الطعام عشرة وقيمة الكسوة خمسة، يجعل الطعام بدلا عن الكسوة ولا يجعل الكسوة بدلا عن الطعام.

وأما إذا كان الطعام طعام إباحة، إن كانت الكسوة أغلى من الطعام، يجعل الكسوة بدلا عن الطعام ويجوز، ويمكن جعل الكسوة بدلا؛ لأن في الكسوة ما في طعام الإباحة وزيادة؛ لأن في الكسوة تمليكا، وفي التمليك إباحة وزيادة، وإن كان الطعام أغلى من الكسوة لا يجوز؛ لأنه إنما يجوز إذا جعلنا الطعام بدلا من الكسوة ولا وجه إليه، إذ ليس في الإباحة ما في التمليك.

وسئل الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى عمن أعطى عن كفارة اليمين لكل مسكين ثلاثة أذرع من الكرباس، فإن لا يجوز عن الكسوة ما لم يكن مقدار سراويل. وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يجوز السراويل، وأما على قول من لا يجوز عن الكسوة؛ يمكن أن يقال: لا يجوز ما لم يكن مقدار إزار، وهو الذي يستر به عن الملاءة إذا أعطى عن كفارة يمينه ثوبا خلقا.

قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: إن كان بحال تجوز الصلاة فيه يجزئه عن الكسوة، وما لا

(١) وفي م: بعد أن يريد به الطعام مكان بعد أن يريد به كفارة.

(٢) أثبت من ظ.

فلا. وكان الفقيه أبو جعفر: إن كان بحال يمكن الانتفاع به، أكثر من نصف مدة الجديد يجوز عن الكسوة، وذلك بأن ينتفع بالجديد ستة أشهر، وبهذا ينتفع أربعة أشهر.

٧٨٨٣- ومن أعطى عن كفارة يمينه امرأته وهي أمة لرجل، ومولاها فقير لا يجوز؛ لأن هذه الصدقة إنما تتم بقبول الأمة، فهو بمنزلة ما لو دفعها إلى أبيه[1]، أو أمه وهما مملوكان لرجل، وذلك لا يجوز، فههنا كذلك.

٧٨٨٤- ومن أعطى ثوبًا ثمينًا تبلغ قيمته عشرة ثياب وسط لا يجوز، وفي باب الزكاة من وجب عليه شاتان وسطان، إذا أعطى شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين يجوز.

٧٨٨٥- ولو أعتق نصف عبده في كفارة يمينه وأطعم خمسة مساكين. فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يخرج عن العهدة؛ لأن عندهما الإعتاق لا يتجزأ، فيصير بإعتاق النصف معتقًا الكل، فيقع العتق عن الكفارة، ويصير متبرعًا بإطعام خمسة مساكين، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الإعتاق يتجزأ، فيصير معتقًا نصف رقبة لا غير، ونصف الرقبة لا يجزئ عن الكفارة، وتكميل الإعتاق بإطعام غير ممكن؛ لأن الجنس مختلف صورةً ومعنًى.

أما صورة فظاهر، وأما معنى فلأن الكسوة تمليك، والإعتاق إسقاط الملك، والإسقاط مع التمليك جنسان مختلفان، بخلاف الكسوة مع طعام التمليك؛ لأنهما جنس واحد من حيث إن كل واحد منهما تمليك.

٧٨٨٦- وفي المنتقى: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رواية: إذا أعطى مسكينًا واحدًا كل يوم ثوبًا، فعل ذلك في عشرة أيام أجزأه، هذا كله إذا كان الحالف موسرًا، وإن كان معسرًا، فكفارته بصوم ثلاثة أيام متتابعات، عرف ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، فإنه كان يقرأ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾[2] -متتابعات- وقد اشتهر ذلك عنه، وإن صام يومين ومرض في اليوم الثالث وأفطر، لزمه الاستقبال، وكذلك المرأة إذا حاضت في الأيام الثلاثة يلزمها الاستقبال.

فرق بين هذه وبين ما إذا حاضت في كفارة الصوم[3] والقتل، حيث لا يلزمها الاستقبال، ولكن يصل صومها بأيام حيضها ويجزئها، والتتابع قد فات في الصورتين جميعًا.

---

(١) وفي ق: ما لو دفعها لأبيه إلخ.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٦.

(٣) وفي ق: و م: في كفارة الظهار مكان في كفارة الصوم.

٧٨٨٧- وكفارة المملوك بالصوم؛ لأنه أعسر من الحر الفقير، فإن كفر عنه مولاه لا يجزئه. أما إذا كان بغير أمره فظاهر، وأما إذا كان بأمره فكذلك، وفرق بينه وبين الحر، إذا كفر عنه غيره بأمره فيه يجوز، إذا سمى ذلك تمليكا، سواء كان التكفير بالإعتاق أو بالإطعام أو بالكسوة، وإذا لم يسم ذلك تمليكا، وكان التكفير بالإطعام أو بالكسوة[1]، يجوز، بلا خلاف. وإن كان التكفير بالإعتاق، يجوز عند أبي يوسف خلافا لأبي حنيفة ومحمد، رحمهم الله تعالى.

٧٨٨٨- أما الفرق بين الحر والعبد، أن الأمر بالتكفير إذا كان حرا أمكننا أن نجعل الأمر المؤدي ملكا له بالبيع إن سمى ذلك تمليكا، وبالهبة إن لم يسم ذلك تمليكا، وإذا أمكن ذلك كان التكفير حاصلا بملك الآمر لا بملك العبد. وأما الآمر إذا كان عبدا لا يمكننا أن نجعل قدر المؤدى ملكا له؛ لأن العبد ليس من أهل ملك المال، فكان التكفير حاصلا بملك العبد، والكفارة لا تؤدى بملك الغير؛ لأن ما هو المقصود وهو الزجر لا يحصل بالتكفير بملك الغير.

وأما الفرق لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الإعتاق وبين الحر بالأمر إذا لم يسم ذلك تمليكا، وبين الإطعام والإكساء عنه بالأمر إذا لم يسم ذلك تمليكا، أن التكفير عن الغير يستدعي وقوع الملك له في القدر المؤدى، وإذا لم يسم ذلك تمليكا وصار إيقاع الملك له في المؤدى بالهبة، والهبة لا تفيد الملك إلا بقبض الموهوب له، إلا أن قبض الموهوب له كما يثبت بقبضه، يثبت بقبض من يصلح نائبا عنه في القبض، والواهب لا يصلح نائبا عنه في القبض، ولهذا الموهوب له إذا وكل غيره بقبض الهبة من الواهب يجوز، وإذا وكل الواهب بقبض الهبة من نفسه لا يجوز.

إذا ثبت هذا فنقول: في الكسوة والطعام إن لم يوجد قبض الموهوب له وجد قبض من يصلح نائبا عنه في القبض، هو العبد، فصار قابضا له بقبض العبد، وفي الإعتاق لم يوجد من القبض حالة الهبة قبض العبد، والعبد لا يصلح نائبا عنه في القبض؛ لأن يد العبد يد الواهب، ويد الواهب لا يصلح نائبا في القبض، فكأن يد العبد، وبعد ما عتق العبد وصار أهلا له، يثبت الهبة بالإعتاق، فتعذر أن يجعل قبض العبد قبض الموهوب له، فلم يصر الموهوب قابضا أصلا، والهبة لا تفيد الملك قبل القبض.

٧٨٨٩- ومن جامع أو قتل وعليه كفارة يمين، لا تسقط عنه، وكفارة الظهار كذلك، حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي هكذا، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كفارة الظهار تسقط بالموت؛ لأنه تجب لرفع حرمة الجماع، وقد سقطت حرمة الجماع بالموت، فتسقط

...

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، أثبتناه من ف و م.

الكفارة، بخلاف كفارة اليمين، لأنها تجب لرفع الذنب الحاصل بهتك حرمة اسم الله تعالى، والذنب لم يرتفع بالموت، فلا تسقط كفارته. والله سبحانه وتعالى أعلم

الفصل السابع والعشرون
في المتفرقات[1]

٧٨٩١- سئل محمد بن شجاع رحمه الله تعالى عن رجل يقول: كنت حلفت بالطلاق، ولا أدري أكنت مدركًا حالة اليمين أو غير مدرك، قال: لا حنث عليه ما لم يعلم أنه مدرك. وفي "فتاوى ما وراء النهر": سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى عمن حلف، ونسي أنه حلف بالله أو بالصيام أو بالطلاق، قال: حلفه باطل إلا أن يذكره.

٧٨٩٢- إذا حلف الرجل لا يعرف هذا الرجل، وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث، هكذا ذكر المسألة في "الأصل". واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في تخريج المسألة: قال بعضهم: معرفة الوجه دون الاسم، والنسب معرفة من وجه دون وجه؛ فإنه إذا كان حاضرًا يمكنه الإشارة إليه، وإذا كان غائبًا لا يمكنه إحضاره، والداخل تحت اليمين المعرفة من كل وجه؛ لأنه ذكر المعرفة مطلقًا.

وقال بعضهم: معرفة الوجه بدون معرفة الاسم ليست بمعرفة أصلًا، والدليل عليه ما [روي أن رسول الله ﷺ سأل رجلًا، هل تعرف فلانًا؟ فقال: نعم، فقال: هل تدري ما اسمه؟ فقال: لا، فقال: فإنك إذًا لا تعرفه][2]. قال: إلا أن يعني معرفة وجهه، فإن عني ذلك فقد شدّد الأمر على نفسه، واللفظ يحتمله فتصح نيته، وهذا إذا كان للمحلوف عليه اسم. فإن لم يكن له اسم [بأن ولد من رجل فرأى الولد جدره، ونكز لم يسم بعد، فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حنث؛ لأنه يعرف وجهه وليس له اسم][3] خاص يشترط معرفة ذلك، ولذا قال: يحنث.

٧٨٩٣- إذا قال لامرأته: إن لم أضربك فأنت طالق ولا نية له، فإنه ما لم يمت لا يحنث في يمينه وهذا للأمر، وإن نوى أن يضربها للحال ساعة حلف صحت نيته، حتى إذا لم يضرب للحال، لزمه الحنث؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه. فقوله: أضربك يحتمل الحال، إلا أنه

(١) وفي "م": في المسائل المتفرقة.

(٢) ذكره السبكي في "المبسوط" ٣/٢٨٨.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

صار للاستقبال بدخول كلمة إن عليه، ولكن مع احتمال الحال فإذا نوى الحال فقد نوى ما يحتمله لفظه، وبه تغليظ وتشديد عليه، فتصح نيته في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى. وإن نوى غداً أو ما بينه وبين الليل، فنيته باطلة ويمينه على الأبد؛ لأن هذا اللفظ يحتمل الحال والاستقبال، أما لا يحتمل ما بينهما، وهو نظير اسم الجنس، يتناول الأدنى ويحتمل الكل، ولا تتناول ما بين ذلك.

٧٨٩٣- وإن قال الرجل: إن كنت ضربت فلاناً هذين السوطين إلا في دار فلان، وقد كان ضرب المحلوف عليه أحد السوطين عليه في دار فلان، والسوط الآخر في غير دار فلان، لا يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه على ضرب في الماضي، واستثنى من يمينه ضرب السوطين في دار فلان، فلا يعتبر ضرب السوطين في دار فلان شرطاً للحنث، وإنما يعتبر شرط الحنث فيما وراء المستثنى، وشرط حنثه فيما وراء المستثنى ضرب السوطين خارج دار فلان؛ لأن تقدير يمينه ما ضربت فلاناً هذين السوطين خارج دار فلان، إن كنت ضربته إلا في دار فلان فعبيده حر، ولم يوجد ضرب السوطين خارج دار فلان، إنما وجد ضرب سوط واحد فلا يحنث في يمينه.

٧٨٩٤- ولو قال: إن لم أكن ضربت فلاناً هذين السوطين في دار فلان، وباقي المسألة بحالها حنث في يمينه؛ لأن في هذه المسألة ما استثنى شيئاً من يمينه، وشرط البر فيها ضرب السوطين في دار فلان، وشرط الحنث عدم ضرب السوطين في دار فلان؛ لأن تقدير يمينه ضربت فلاناً سوطين في دار فلان، إن لم أكن ضربته، فعبدي حر، ومتى كان ضرب أحد السوطين في دار فلان، لم يوجد شرط البر، فتغير الحنث.

٧٨٩٥- إذا قال الرجل لغيره: أي عبيدي ضربته يا فلان، فهو حر، فضربهم جميعاً لا يعتق إلا واحد منهم. ولو قال: أي عبيدي ضربت يا فلان فهو حر، فضربوه جميعاً عتقوا.

لا بد لمعرفة هذه المسألة وأجناسها من معرفة أصلين: أحدهما. أن كلمة "أي" إذا أضيف إلى جملة يتناول واحداً منه غير عين، قال أهل اللغة والنحو: كلمة "أي" تتناول جزءاً من جملة ما أضيف إليه هذه الكلمة غير عين. الثاني. أن النكرة في الإثبات تخص إذا وصفت بصفة عامة، فحينئذ تعمم بعموم الصفة؛ وهذا لأن النكرة فرد من حيث الصيغة، إلا أنه قابلة للعموم، ألا ترى أنها تعم إذا قرن بها النفي، فجاز أن تعم عند قران الصفة العامة؛ وهذا لأن بعد قران الصفة العامة المراد الذات الموصوف بتلك الصفة، وإنه جنس واحد فيتصور كل الموصوف تلك الصفة مراراً.

إذا عرفنا هذا، جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: إذا قال لغيره: أي عبيدي ضربته، فقد جعل الضرب صفة للمخاطب، لا لمن دخلت عليه كلمة "أي" وهم العبيد، فيختص من دخلت عليه كلمة "أي" لأنه نكرة في موضع الإثبات، ولم يوصف بالصفة أصلا، فلهذا لم يعتق إلا واحدا منهم.

وإذا قال له: أي عبيدي ضربك، جعل الضرب صفة لمن دخل عليه كلمة "أي" وهم العبيد، وهذه الصفة عامة؛ لأنها أضيفت إلى الجماعة، وصفة العامة عامة، وقد ذكرنا أن النكرة متى وصفت بصفة عامة عمت، فلهذا عتقوا جملة.

ثم في المسألة الأولى إذا كان يعتق واحد من العبيد ينظر إن كان الضرب مدخولا بواحدة النصاب، يعتق الأول؛ لانعدام المزاحم إياه وقت نزول العتق، وإن كان الضرب مدخولا بواحدة عتق واحد منهم غير معين؛ لأن المزاحمة هنا قائمة، وكان خيار التعيين إلى المولى؛ لأن العتق يثبت من جهته، فكان التعيين إليه.

٧٨٩٦- ثم فرق بين كلمة "كل" وكلمة "أي" فقال: إذا قال: كل عبيدي ضربته، فهو حر، فضرب الكل عتق الكل، ولو ضرب البعض عتق البعض، وإنما كان كذلك؛ لأن كلمة "كل" موضوعة للعموم، بخلاف كلمة "أي"، وإنما يثبت العموم بكلمة "أي" إذا صار الداخل عليها "أي" موصوفا بصفة عامة على ما ذكرنا.

وامتنع [1] محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فقال: ألا ترى أن من قال لغيره: أي نسائي [كلمتها يا فلانة فهي طالق، فكلم نساءه] جملة لم تطلق إلا واحدة منهن، وألا ترى أن من قال لغيره: أي نسائي "كلمتك يا فلان، فهي طالق، فكلمن جميعا طلقن جميعا، وألا ترى أن من قال: أي نسائي شاءت طلاقها فهي طالق [فشئن جميعا] [2]، ولو قال لغيره: أي نسائي شئت طلاقها، فهي طالق [1]، فشاء طلاقهن جميعا لم تطلق إلا واحدة، وألا ترى أن من قال لغيره: طلق أي نسائي شئت، فشاء طلاقهن ليس له أن يطلق إلا واحدة منهن، ولو قال: "شئ أي نسائي شاءت طلاقها، فشئن جميعا كان له أن يطلق الكل، والمعنى في الكل ما قلنا.

٧٨٩٧- رجل قال: إن بلغ ولدي الغلام فلم أختنه، فامرأتي طالق، قال الفقيه أبو

(١) أثبت جميع النسخ إلى هنا.

(٢) أثبت من "م".

اللبث رحمه الله تعالى: إن أخّر عن عشر سنين، ينبغي أن يحنث؛ لأن ابتداء الوقت المستحب للختان سبع سنين؛ لأنه إذا بلغ سبع سنين يؤمر بالصلاة، فيؤمر بالختان؛ حتى يكون أبلغ في التطهير لصلاته، وبهابته عن عشر سنين. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: المختار أنه إذا أخّر عن عشر سنين أن يحنث؛ لأنه أدنى وقت إذا احتلم يحكم ببلوغه. قيل: هذا إذا لم يكن له نية، فأما إذا نوى أول الوقت لا يحنث ما لم يؤخر عن سبع سنين، وإن كان مراده أخر الوقت لا يحنث ما لم يبلغ.

٧٨٩٨- رجل قذف امرأة رجل، فقال الزوج: هي طالق ثلاثًا إن لم يثبت زناها اليوم، فمضى اليوم ولم يثبت يقع الطلاق، والتثبيت بأن يكون بأربعة شهود أو بإقرارها؛ لأن الشهود والإقرار كل واحد منهما حجة التثبيت.

٧٨٩٩- رجل بينه وبين امرأته خصومة، وكانت الصهرة يتوسط بينهما، فقال زوج الصهر للصهرة: اكرمي يا داماد سرّي كني بمبيج نيك وبد، فأنت طالق ثلاثًا، ثم إن الصهرة قالت لختنها: إما أن تمسكها أو تطلقها، فإن لم يكن الختن استشار الصهر في ذلك الأمر وابتدأت الصهر، يخاف أن يقع الطلاق عليها.

٧٩٠٠- سكران قال لغيره قولًا على سبيل التلطف، وقال: إن لم أقل هذا من قلبي، فامرأتي طالق ثلاثًا، ثم أفاق، ولم يتذكر من ذلك شيئًا، لا تطلق امرأته؛ لأن الظاهر أن يقول من القلب؛ لأنه في حالة السكر يكون في غاية النشاط، فالظاهر أن جميع ما يقول يقول من القلب.

٧٩٠١- رجل أخذ ثوب امرأته، وذهب به إلى الصباغ ليصبغه، فقالت له امرأته: إنما ذهبت به لتبيعه، فغضب الزوج وقال: إن صبغته فأنت طالق، ثم صبغ الصباغ الثوب بعد ذلك، لا يحنث في يمينه؛ لأن صبغ الزوج أن يأمر الصباغ بالصبغ، ولم يأمر به بعد اليمين [فلم يوجد شرط الحنث بعد اليمين][1]، فلهذا لا يحنث في يمينه.

٧٩٠٢- رجل قال: إن تركت مس السماء، فامرأتي طالق، ثم يحنث في يمينه. ولو قال: إن لم أمس السماء، حنث من ساعته. والفرق أن شرط الحنث في المسألة الأولى ترك المس، والترك لا يتحقق في غير المقدور عيبه عادة. وفي الثانية شرط الحنث عدم المس، والمس في غير المقدور عليه لا يتحقق.

٧٩٠٣- رجل تزوج امرأة يبلخ، فذهبت المرأة إلى ترمذ سرًا من الزوج، فغضب الزوج:

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من خ وم وف.

إن لك امرأة يترمل. فقال: إن كسب لي امرأة يترمل، فهي طالق ثلاثاً، فقد مرّت هذه المسألة مع أجناسها في كتاب الطلاق، في ذكر الشرط بكلمة إن.

٧٩٠٤- إذا قال: اكر دست بدوك برنبي ترا طلاق، ثم وضعت يدها عليه إلا أنها لم تعزل، لا يحنث في يمينه؛ لأن وضع اليد على الدوك، صار مجازاً عن الخروج، وإنه مجاز متعارف، كوضع القدم في الدار صار مجازاً عن الدخول، ومطلق الكلام ينصرف إلى المجاز المتعارف، ولو نوى وضع اليد على الدوك حقيقة صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه.

٧٩٠٥- وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل لا يأخذ فلاناً على شيء، فأخذه درهماً، أو قال: انظر لي هذا ولم يفارقه، ثم بحث في يمينه. ولو قال: انظر بني داري حتى أصلي، ودفعها إليه ليمسكها له حتى يصلي، فهو حانث. ولو قال له: انظر لي خادمة هذا العبد يوماً أو يومين فيني أريد شراءه، ودفعه إليه فقد اتسنه، وحنث في يمينه.

٧٩٠٦- وفي المنتقى: إذا قال: إن لم أكن جامعت امرأة فلان فكذا، وقد كان حلف فعل ذلك بامرأة فلان قبل أن يتزوجها، قال: هو حانث في القضاء، ويسعه فيما بينه وبين ربه، إن أراد ذلك الذي فعل.

٧٩٠٧- ولو قال: اكر بين خانه نذر جبري أرم از معني كد خدى فكذ، فذهب فيها وحده ساعة، فإن كان يسيراً يأكل وحده لا يحنث، وإن كان بحيث يأخذ حصته ويتناوله بعد ذلك يحنث.

٧٩٠٨- ذكر محمد رحمه الله تعالى في كثير من المواضع: إذا كانت الحقيقة مهجورة والمجاز متعارفاً فالعبرة للمجاز، ولم يذكر ما ذا يريد من المتعارف؟ وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال مشايخ بلخ: يريد به المتعارف بالتعامل، وقال مشايخ العراق: يريد به المتعارف بالتفاهم والأقوال، قال مشايخ ماوراء النهر: ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير مسألة تدل على أن ما قاله مشايخ العراق قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وما قاله مشايخ بلخ قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

٧٩٠٩- وصورة تلك المسألة: إذا حلف لا يأكل خبزاً، فأكل لحم أدمي أو أكل لحم خنزير، حنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن التفاهم والقول يقع عليه، فإنه يسمى خبزاً، وعندهما لا يحنث؛ لأن التعامل لا يقع عليه؛ لأن لحم الخنزير لا يؤكل، وكذا لحم

لأنهما، ولهذا جاز الوقف عندهما؛ لأنه وجد فيه التعارف بالتعامل، ولم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لم يوجد التعارف بالأقوال، والتعامل؛ لأن الأخبار اختلفت فيه، بعضها وردت بجوازه، وبعضها وردت بفساده، والتعارف بالتعامل عنده ليس بحجة، وإنما جاز الاستصناع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن فيه التعارف بالأقوال، لأن الأخبار تواترت في فساده.

٧٩٩٠ - وفي فتاوى الأصل: إذا اتهمت امرأة برجل، فرد زوج امرأة ذلك الرجل مع امرأته في منزل واحد، وامرأته نائمة في موضع من المنزل، وهذا الرجل جالس في موضع آخر، ثم إن السلطان أخذ الزوج وحلفه بطلاقها ما أعدت هذا المتهم مع امرأتك، فحنث لا تطلق امرأته؛ لأن أخذ الرجل مع المرأة إذا ذكر، يراد به عادة أن يؤخذ الرجل مع المرأة في عمل إما وطئاً، أو معانقة، أو تكلماً، ولم يوجد ذلك ههنا.

٧٩٩١ - امرأة قالت لزوجها: اكرمني صحيحاً، فأكسني خواهم فكذا، ثم إن الزوج حلف بالخمار ووضع على رأسها، وهو ظل: شيئاً، فرفعت المرأة الخمار من الرأس، ووضعت في الجيب، ولم تحاسب زوجها فلا حنث عليها؛ لأن الحنث معلق بالإرادة، وإنما عمل الفعل يتعلق بالإخبار، كما في المحبة والنسيان.

٧٩٩٢ - وإذا حلف الرجل لا يركب دابة فلان، فركب دابة هي من كسب عبده المأذون، إن لم يكن عليه دين أصلاً، فإنه لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا أن ينوي، وعلى قول محمد: يحنث من غير نية، والوجه لهما أن إضافة كسب العبد إلى مولى إضافة مجاز، وإلى العبد إضافة حقيقة؛ لأن الإضافة إلى مولى لملك الرقبة، والإضافة إلى العبد لملك اليد والتصرف المقصود من ملك الرقبة ملك التصرف، وكان ملك الرقبة باعتبار المقصود كالمنتفي لملك اليد والتصرف، فتكون الإضافة لملك اليد والتصرف حقيقة، ولملك الرقبة مجازاً، والمجاز لا يدخل تحت مطلق الكلام إلا بالنية.

وإن كان على العبد دين مستغرق، فعلى قول أبي حنيفة الأول لا يحنث وإن نوى، وعلى قوله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث إذا نوى، وعلى قول محمد يحنث من غير نية [وإن كان عليه دين غير مستغرق، فعلى قول أبي حنيفة الأول لا يحنث وإن نوى، وعلى قوله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث إذا نوى، وعلى قول

---

(١) المعجر: ثوب تشد المرأة على رأسها

محمد يحنث من غير نية[1]. وإن ركب دابة سكانت لا يحنث بلا خلاف.

٧٩١٣- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": رجل حلّفه اللصوص بثلاث تطليقات أن ليس معه دراهم غير الذي أخذوه منه، فحلف ثم ظهر أنه كان معه شيء من الدراهم، ينظر إن كان معه أقل من ثلاثة دراهم لا يحنث في يمينه؛ لأن ما دون الثلاثة دراهم لا يسمى دراهم، وإن كان معه ثلاثة دراهم فصاعداً حنث في يمينه، فإن كانت اليمين بالطلاق أو العتاق طلّقت امرأته وعتق العبد، وإن كانت يمينه بالله تعالى فلا كفارة عليه؛ لأنه إن علم فهو غموس، وإن لم يعلم فهو لغو، هذا إذا كانت بالعربية.

وإن كانت بالفارسية بهذه اللفظة: اگر با من درمي هست، إن كان معه درهم أو أكثر فالجواب على التفصيل الذي ذكرنا، وإن كان قال: اگر با من سيم است، إن كان معه ما لو علموا بذلك أخذوا منه حنث في يمينه، وإن كان معه ما لو علموا بذلك[2] لا يأخذوا منه لا يحنث؛ لأن هذا لا يكون مراداً باليمين.

٧٩١٤- سئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى عمن قال: إن لم أخرّب بيت فلان غداً فعبدي حر، فقيّد ومنع حتى لم يخرّب بيت فلان غداً، قال: فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، (ولم يزد على هذا) والمختار للفتوى الحنث؛ لأن شرط الحنث عدم الفعل، والعدم يتحقق بدون اختياره، وقد ذكرنا جنس هذا في مسائل السكنى في الفصل الثالث عشر.

٧٩١٥- وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: اگر ترا پيش ما مي برد هكذا، قال: هذا على المخاصمة والمصافاة والمؤالفة، فإن وجد ذلك يحنث، وما لا فلا.

٧٩١٦- رجل ادّعى على آخر ألف درهم، فقال المدّعى عليه: امرأتي طالق إن كان لك علي ألف درهم، وقال المدّعي: امرأتي طالق إن لم يكن لي عليك ألف درهم، فأقام المدّعي البينة عليه، وقضى القاضي بالألف، فرّق القاضي بين المدّعي عليه وامرأته، هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى.

وفي "العيون": إن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يفرّق، وعلى قول محمد لا يفرّق، وهكذا ذكر في "المنتقى"، فصار عن محمد روايتان فيفتى بالتفريق. فإن أقام المدّعي

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وز.

(٢) أثبته من ظ و م.

عليه بعد ذلك بينة على الإيفاء في دعوى المدعي عليه ذلك عند القاضي، فالقاضي يفرق بين المدعي أو بين امرأته، إن زعم المدعي أنه لم يكن له إلا هذه الألف، وتفريق القاضي بين المدعي وبين المدعى عليه باطل.

٧٩١٧- قال في المنتقى: قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: إذا ألزم القاضي المدعى عليه المال بشهادة شهود المدعي، ثم أقام المدعى عليه بينة أنه قد قضاه المال وغاب المدعي، هل له على الشهود من سبيل؟ قال: أما في قولي فلا، وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له ذلك.

هذا كله إذا أقام المدعي البينة على المال، فأما إذا أقام البينة على إقرار المدعى عليه بالمال للمدعي، فالقاضي لا يفرق بين المدعى عليه وبين امرأته؛ لأن الإقرار محتمل، وشرط الحنث كون الألف عليه لا محالة.

٧٩١٨- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: المغصوب منه إذا حلف أن لا يقبض المغصوب من الغاصب، فجاء به الغاصب، وقال: سلمته إليك، وقال المغصوب منه: لا أقبل، لا يحنث، وبرأ الغاصب؛ لأن شرط الحنث القبض، ولم يوجد، وشرط البراءة الرد وقد وجد. ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يؤدي زكاة ماله، فسرقه منه العاشر وأخذ العاشر منه الزكاة، حاز عن زكاته ولا يحنث، كذا هنا.

٧٩١٩- وسئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: عن رجل دفع ثوبه إلى القصار رحمه الله القصار، فحلف رب الثوب أنه ليس له صورة: إن لم أكن دفعت ثوبي إليك فكذا، ثم ظهر أنه كان دفع إلى تلميذه أو ابنه، قال: إن كان الابن أو التلميذ في عياله، فلا يحنث في يمينه؛ لأن الدفع إلى من في عيال الإنسان بمنزلة الدفع إليه، قال: إلا إذا عنى الدفع إلى استعمال عينًا.

٧٩٢٠- رجل أتى باب مديونه وحلف أن لا يذهب من هذا الموضع حتى يأخذ حقه، فجاء المديون ونحاه عن ذلك الموضع، وفارسه: سبو خشتر وازان جا بيندازد، ثم ذهب نفسه قبل أن يقبض حقه، فقد قيل: يحنث، وقد قيل: اگر چه ان سبو خشتر كه او را بجاى كه بديكى چند گام ببرد اما خشتى بى نكله به قدم خويش برفتى، ثم ذهب لا يحنث؛ لأنه ما ذهب من بابه، بل ذهبوا به.

٧٩٢١- إذا حلف الرجل أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته، أو قال: لا يكون من

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل والمثبت من طوبوف.

مزارعي فلان وأرضه في يده، وفلان غائب لا يمكنه نقض ما يزرعه من ساعته حينئذ، لأن شرط الحنث كونه من أكرة فلان وقد وجد، ولو خرج إلى رب الأرض ونقضه، لا يحنث وإن كان رب الأرض خرج عن المصر؛ لأن هذا الذي مستثنى عن اليمين، فهو بمنزلة ما لو حلف لا يسكن هذه الدار، فلم يجد المفتاح ليخرج إلا بعد ساعة، لا يحنث في يمينه ما دام في طلب المفتاح، كذا هنا.

فإن اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الأرض؛ ليرد الأرض عليه يحنث؛ لأن هذا العمل غير مستثنى عن اليمين، ولو منعه إنسان عن الخروج إلى صاحب الأرض، فإن كان في المصر، فمنعه عن طلبه إنسان لا يحنث؛ لأن شرط الحنث كونه مزارعًا لفلان، وذلك لا يتحقق مع المنع على ما مر، حتى لو قال: إن لم أترك مزارعة فلان، يجب أن تكون المسألة على قولين، كما ذكرنا في مسألة السكنى.

٧٩٢٢- وفي عيون المسائل: إذا حلف الرجل بطلاق امرأته ليغرمن اليوم قطنًا بدرهم، فاشترى أحنانًا من القطن بدرهم فغزله، لا يحنث اعتبارًا بالنقد.

٧٩٢٣- [وكذلك إذا حلف ليعطين فلانًا اليوم بألف درهم، فاشترى رغيفًا بألف درهم وغداه، فقد بر في يمينه اعتبارًا للفظ][1]، وهو نظير مسألة تقدم ذكرها، هو ما إذا حلف ليعطين سمونًا بألف درهم، فاشترى جبنًا يساوي شيئًا قليلًا بألف درهم وأعطاه، بر في يمينه وطريقه ما قلنا.

٧٩٢٤- وفيه أيضًا: إذا قال لامرأته: إن مشطت أحدًا، فأنت طالق، فأتت هذه المرأة امرأة فمشطت رأسها، فعقدت من شعرها يحنث؛ لأن هذا مشط. وفيه نظر يحكم العرف.

٧٩٢٥- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا حلف لا يخدم فلانًا، فخاط له قميصًا بأجر لا يحنث؛ لأنه لم يخدمه، وإن خدمه بغير أجر أخاف أن يحنث؛ لأنه قد خدمه.

٧٩٢٦- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يعمل يوم الجمعة، وكان عنده كرباس أراد به القميص، فحمله إلى خياط وأمره أن يخيط، لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه وقعت على العمل الذي يعمل في سائر الأيام. وإذا حلف لا يشتري من فلان، فأسلم إليه في ثوب حنث؛ لأنه اشتراه مؤجلًا، ذكره في فتاوى أبي الليث.

٧٩٢٧- وفيه أيضًا: إذا حلف لا يشتري عبد فلان، فأجره بدرهم لا يحنث؛ لأنه ليس بشراء، ألا ترى أنه لا شفعة فيه، مع أن الشفعة تثبت في الشراء. وفيه أيضًا: إذا حلف

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ز، ق، وم، وف.

السلطان رجلاً أن لا يشتري طعامًا لبيع، فاشترى طعامًا لبيته، ثم بدا له فباعه لا يحنث؛ لأنه ما اشتراه للبيع، وهذا كمن حلف لا يخرج امرأته إلى بيت والدتها، فخرجت لتتجمل، ثم زارت والدتها، لا يحنث.

٧٩٢٨- وإذا حلف لا يبيع داره، فأعطاها امرأته في صداقها حنث، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند، ويجب أن يكون الجواب فيه على التفصيل، إن تزوجها على الدار لا يحنث، وإن تزوجها على دراهم، ثم أعطاها الدار عوضًا عن تلك الدراهم يحنث؛ لأن هذا بيع، والأول ليس ببيع.

٧٩٢٩- وإذا حلف الرجل أن يطيع فلانًا في كل ما يأمره وينهاه عنه، فنهاه عن جماع امرأته فجامع، لم يحنث إذا لم يكن هناك سبب يدل عليه في فتاوى أبي الليث.

٧٩٣٠- وفي أخر أيمان الكافي: إذا قال الرجل لغيره: إن باعك فلان، فأنت حر، فباعه من فلان، ثم اشتراه منه، لم يعتق. وكذلك إذا قال لعبده: إن وهبك فلان، فأنت حر، فباعه من فلان، وسلمه إليه، ثم إن فلانًا دفعه إلى الحالف وديعة، ثم وهبه منه لا يحنث. فأما إذا قال: إذا بعث فلان مني، فأنت حر، والمسألة بحالها يعتق. وكذلك إذا قال: إذا وهبك فلان مني، فأنت حر، فوهبها منه، والعبد في يد الحالف وقت الهبة يعتق، وإن كان في يد المحلوف عليه وقت الهبة لا يعتق.

٧٩٣١- امرأة حلفت، وقالت: اكرمي اشهب ابي فوالله لا بد لازم فكذا، فجاءت امرأة أخرى، وحملت الصبية في المهد، إلا أن الحالفة أرضعت حنثت؛ لأن إمساك الرضيع بالإرضاع.

٧٩٣٢- وقال بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل شهد عليه شاهدان أنه أعتق هذا العبد، فقال المشهود عليه: عبده هذا، لآخر حر إن كان أعتق عبده هذا الذي شهدا عليه قط، وعدل الشاهدان، عتق المملوكان جميعًا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال بشر: وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو كان قال: عبدي الآخر حر إن لم يكونا شهدا عليّ زورًا، فإنه يعتق المشهود بعتقه، ولا يعتق المحلوف بعتقه، ولو كان حلف أن الذي شهدا به باطل، عتق المحلوف بعتقه أيضًا. وكذلك إذا قال: إن لم يكن ما شهدا به زورًا، وكذبا، وفي المنتقى: إذا استأجر دابة، ثم حلف بالله أنها دابته، يريد به الإجارة لا يحنث في يمينه. وقال: وكذلك في العارية

(١) أثبت من ط و م.

٧٩٣٣- وفيه أيضاً: إذا حلف أنّ [هذه أخته، وعنى الأخوة في الإسلام دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء، وكذلك إذا حلف أنّ[1] هذا عبده وهو ينوي عبد الله.

٧٩٣٤- وفيه أيضاً: إذا قال: امرأته طالق إن لم يكن فلان خيراً من فلان، والذي زعم أنه خير من فلان، لهي ينقب البيت ويشرب الخمر معروفاً بذلك ويعيره من الشر، وفلان آخر من أهل الصلاح والفضل فيما يظهر للناس، قال: هذه طالق في القضاء؛ لأن هذا خير من ذلك عند القاضي، ألا ترى أن القاضي يقبل شهادته؟ فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه.

٧٩٣٥- وإذا حلف لا يطأ جاريته إلا بإذن زوجته، فطلبت في عينها [فعن أبي يوسف أنه لا يكون[2] إيلاءً. وعن محمد رحمه الله تعالى [أنه إذن][3]. وإذا حلف لا يأكل طعاماً، أو حلف لا يشرب إلا بإذن فلان، فأذن له، فهذا على شربة أو لقمة.

٧٩٣٦- إذا قال: كل جارية أشتريها أشتريها فكذا، فاشترى جارية للخدمة، ثم تسراها حنث، بخلاف قوله: لأتسراها.

٧٩٣٧- رجل حلف أن لا يخرج من البلدة إلا بإذن غريمه، فقال رجل لغريمه: لم لا تأذن فلاناً حتى يخرج من البلدة؟ فقال الغريم للرجل: هل تعطيني أنت مالي عليه؟ فقال الرجل: نعم أثبتت، فقال: أذنت له في الخروج بشرط أن تعطيني أنت مالي عليه الآن، وكتب إلى المديون أني قد أذنت لك في الخروج بشرط أن يعطيني فلان مالي عليك الآن، فلم يعط شيئاً، ووصل الكتاب والخبر به إلى المديون، فخرج من البلدة لا يحنث في يمينه؛ لأن الإذن مقيد بشرط الأداء غير معلق بالأداء.

٧٩٣٨- إن قال لامرأته: اكرمي فلان وكوشت أم فكذا، فلان وكوشت بدست كسي بفرستد، ينظر إن كان هذا الرجل ممن يأتي بالخبز واللحم بنفسه إلى بيته لا يحنث، وإن كان ممن لا يفعل ذلك بنفسه يحنث. وإذا حلف لا يعادي فلاناً، فعاداه بقلبه، وحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث.

٧٩٣٩- في طلاق "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": رجل وهب لختنه بقراً، وسلمه إليه، وكان الختن يعمل بذلك البقر، وأب المرأة كان يمن عليه، ويقول: إنك تعمل ببقرنا،

---

(١) أثبت من ظ و م.

(٢) أثبت من ظ و م.

(٣) أثبت من ظ و م.

فنصب الحق وقال: الحق بيني وبينك بالله الذي لا إله إلا هو، فإن الحق الاصطلاحي في لغة مظلمة: ليخرج خنازير، ووضع يده على البقر في قلنسوة الملك، ثم علم بذلك لا يحنث في يمينه؛ لأن صيغة كلامه توجب تقييد اليمين بالوضع بجهة مخصوصة وهو العمل به، ولم يوجد.

٧٩٤٠- وإذا حلف بالفارسية: دستار نكشم، ثم أمر بدست كشيد، فقد قيل: إن تنها كشيد، أو ذكر يحنث في يمينه؛ لأنه في معناه، بدليل عليه أن كه اكر دست من را بر باتر كشيد يحنث في يمينه، وإن لم يكن اللفظ منا عنه؛ لأنه في معناه، وبه نأخذ.

تم كتاب الأيمان من المحيط

كتاب الحدود

يشتمل هذا الكتاب على عشرة فصول.

الفصل الأول: في معرفة الزنا الموجب للحد، وفيه معرفة حد الزنا.

الفصل الثاني: في معرفة الإحصان الذي هو شرط وجوب الرجم.

الفصل الثالث: في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي[1]، وهو أنواع:

ومنها في سؤال القاضي الشهود عن كيفية الزنا وقته ومكانه ونسبة المشهود به وغيرها

ومنها في الشهادة بالزنا على الغائب والمجهولة

ومنها في اختلاف الشهود في الطوع والإكراه والزمان والمكان وأسبابها

ومنها فيما إذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم

ومنها فيما إذا ظهرت الشهود عبيداً أو كفاراً أو ما أشبه ذلك.

ومنها فيما إذا قتل المحكوم عليه بالرجم أو بعد إسلامه.

ومنها في رجوع الشهود أو بعضهم.

ومنها في شهادة الإخوة على أخيهم بالزنا بامرأة الأب.

ومنها في ظهور أن شاهدي الإحصان عند الزنى جرحهما.

ومنها في غيبة الشهود وموتهم قبل إقامة الحد وبعد بيان الإقرار الموجب للحد.

ومنها في إقرار أحدهما بالزنا ودعوى الآخر التزويج.

ومنها في الجمع بين الشهادة والإقرار.

الفصل الرابع: في بيان ما يوجب الحد من الوطء وما لا يوجب.

الفصل الخامس: في الحد بدخله الشبهة بعد وجوبه ظاهراً، وفي دعوى ما يصير شبهة.

الفصل السادس: في كيفية إقامة الحد.

---

(١) في أ: الزنا. الفهرس مرتب أمر بركما ذكرها ـــــ الانتشار.

الفصل السابع: في القذف.

الفصل الثامن: في التعزير، وبيان الترتيب في الضرب.

الفصل التاسع: في بيان حكم الشرب والسكران.

الفصل العاشر: في المتفرقات.

الفصل الأول
في معرفة الزنا الموجب للحد، وفي معرفة حد الزنا

٧٩٤١- فنقول: الزنا الموجب للحد ما يجري بين الذكر والأنثى من بني آدم من الوطء في قُبُل المرأة متعرياً عن عقد وعن شبهة عقد، وأن يكون كل واحد منهما منتهى لصاحبه إذا جاوز الختان.

٧٩٤٢- والشرط أن يكون الفعل في القُبُل، ليكون وجوب الحد به بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى. فإن وطئ امرأة في دبرها أو وطئ غلاماً، فغير عليه حد الزنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وآخر بعزر ويودع في السجن حتى يحدث توبة، وعندهما يحد حد الزنا. وبينت في الرعاية أن الخلاف في الغلام. أما إذا وطئ امرأة في دبرها يحد بلا خلاف، والأصح أن الكل على الخلاف.

٧٩٤٣- ولو فعل هذا بجيده أو أمته أو منكوحته، لا يحد بلا خلاف، نص عليه في الزيادات. أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هلاك عنده لا يحد، لأن الفعل في غير المملوك، وهي المنكوحة أولى، وأما عندهما فلهلاك الشبهة بسبب الملك.

٧٩٤٤- والشرط أن يكون الوطء منتفياً عن العقد، وعن شبهة العقد لتكون وجوب الحد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى. فإن من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها، كمن تزوج ثلاثاً أو ذات رحم محرم منه، أو معتدة الغير أو منكوحة الغير أو مطلقته ثلاثاً، وقال: علمت أنها علي حرام ودخل بها، فإن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا حد عليه، ولكن يعزر. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: عليهما الحد إذا علما بالحرمة. وأجمعوا على أنه لو قال: ظننت أنها تحل لا يجب الحد. وسنأتي المسألة مع الحجج إن شاء الله تعالى.

٧٩٤٥- والشرط أيضاً أن يكون كل واحد منهما منتهى لصاحبه، فإن وطئ امرأة ميتة لا يوجب الحد؛ لعدم الاشتهاء، وكذلك وطء البهيمة لا يوجب الحد لانعدام الانتهاء، ويذبح البهيمة إن لم تكن مأكولة اللحم. ولا تحرق بالنار، ولا تحرق قبل الذبح؛ لأن فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة، ويضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت الدابة لغيره؛ لأنها قتلت لأجله حتى لا

بعربها[1] قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الإحراق بالنار جائز وليس بواجب.

٧٩٤٦- وإن كانت الدابة مأكولة اللحم، فإنها تذبح، ثم تؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تحرق بالنار. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تحرق بالنار، ثم يضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت الدابة لغيره. وفي المنتقى: إذا كانت الدابة لغير الفاعل يطلب الوالي من صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها من مال الفاعل، ثم يذبحها ويحرقها إن كانت مما لا يؤكل لحمها، وإن كانت مما يؤكل لحمها يذبحها ولا يحرقها.

حتى إلى بيان حد الزنا، فنقول: حد الزنا نوعان: الرجم والجلد، فالرجم حد المحصن، والجلد حد غير المحصن، وقد كان حد الزنا في الابتداء الأذى بالكلام، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا﴾[2] الآية، ثم انتسخ ذلك بالحبس والإمساك في البيوت، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾[3] إلى قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾[4].

ثم إن النبي عليه الصلاة والسلام بيّن ذلك السبيل فيما رواه عنه عبادة ابن الصامت رضي الله تعالى عنه قال: خرج رسول الله ﷺ يومًا وقال: اخذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة[5].

وليس معنى الحديث في حق الثيب شرع الجلد والرجم على سبيل الجمع، وإنما معناه الجلد تارة والرجم تارة أخرى، وهذا لأن الثيب نوعان: محصن، وغير محصن، فمن النبي عليه الصلاة والسلام حد كلا النوعين. ألا ترى أن في قصة العسيف ذكر الرجم، ولم يذكر الجلد لما عرف إحصان الفاعل، فقال لأنيس: "اغدُ إلى امرأة هذا، فإن اعترفت

(١) وفي ظ ر م: لا يعربها.

(٢) سورة النساء: الآية ١٦.

(٣) سورة النساء: الآية ١٥.

(٤) سورة النساء: الآية ١٥.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٠)، وابن حبان في صحيحه (٤٤٢٥ و٤٤٢٦ و٤٤٤٣)، وأبو عوانة في مسنده (٦٢٤٨ و٦٢٤٩)، والدارمي في سننه (٢٣٢٧)، والبيهقي في الكبرى (١٦٦٨٤)، والشافعي في مسنده (١/ ١٨٤)، وأبو داود في سننه (٤٤١٥)، والنسائي في الكبرى (٧٢٤٣)، وابن ماجه في سننه (٢٥٥٠).

فارجموها[1]، ولم يقل: فاجلدوها، فدلّ أن معنى الحديث ما قلنا[2]، وقال عليه الصلاة والسلام: لا يحل دم امرئ مسلم ...[3] الحديث إلى قوله: «وزنا بعد الإحصان».

حتى إلى البكر، فقول، الجمع بين الجلد وبين التغريب[4] في حق الأبكار كان مشروعاً في الابتداء، ثم انتسخ، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة﴾[5]، ووجه ذلك: أن الله تعالى جعل الجلد جزاء في حق البكر، والجزاء ما يكون كاملاً، وإنما يكون كاملاً إذا لم يجب شيء منه[6] آخر، فاستقرت الشريعة على الجلد في حق الأبكار، والثيب الذي هو ليس بمحصن، وعلى الرجم في حق الثيب الذي هو محصن.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٦٧)، وابن حبان في صحيحه (٤٤٣٠/١٠)، والدارمي في سننه (٢٣١٧)، والنسائي في الكبرى (٥٩٧٠ و ٧١١٩)، والطبراني في الكبرى (٥٢٠).

(٢) وفي م: ما قلنا: هذا هو الكلام في حق الثيب حيث أتى البكر، فيقول: الجمع بين الجلد والتغريب ... إلخ.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٤٠٨)، وأبو عوانة في مسنده (٦١٥٤)، والترمذي في سننه (١٤٠٢)، والبيهقي في الكبرى (١٦٧٠٠)، وأبو داود في سننه (٤٣٥٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٤٩٢)، وأحمد في مسنده (٣٩٤١ و ٤٠٥٠)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (١٦٠٣) وغيرهم.

(٤) هكذا في النسخ البالغة التي عندنا، وكان في الأصل: التعريب.

(٥) سورة النور: الآية ٢.

(٦) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: بكر مكان بجنبه.

(٧) في م: منه مكان منه.

الفصل الثاني
في معرفة الإحصان الذي هو شرط وجوب الرجم

فنقول: لهذا الإحصان شرائط سبعة: في أربعة منها اتفاق، وفي ثنتين منها خلاف. فأما الأربعة التي فيها اتفاق فثنتان منها لا يحتمل بالزنا وهو البلوغ والعقل، فإن البلوغ والعقل شرطان في سائر العقوبات بلا خلاف، وثنتان منها يحتملان بالزنا وهو الحرية والإصابة بحكم نكاح صحيح.

أما الحرية فلأن الرجم علق بالإحصان شرعًا، واسم الإحصان يتناول الحرة، قال الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[1] والمراد من المحصنات الحرائر، فكان تعليق الرجم بالإحصان تعليق الرجم بالحرية.

وأما الإصابة بحكم نكاح صحيح، أن أصل الإصابة فقد عرف شرطًا بحديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ، فإنه عليه الصلاة والسلام إنما أوجب الرجم على الثيب[2]، ولا ثيابة بدون الإصابة. وأما الإصابة بحكم نكاح صحيح، فإنما عرف شرطًا بالإجماع، فإن الأمة أجمعت على أنه لو حصلت الإصابة بنكاح فاسد، أو بملك اليمين، أنه لا يثبت الإحصان.

وأما الثنتان اللتان فيهما اختلاف، فإحداهما كون كل واحد من الزوجين مسلمًا لصاحبه في سائر شروط الإحصان وقت الإصابة بحكم النكاح، فهذا الشرط عندنا لثبوت هذا الإحصان خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى.

٧٩٤٧- بيان ذلك: أن الحر المسلم العاقل البالغ إذا تزوج أمة، أو صبية، أو مجنونة، أو كتابية، ودخل بها، فإن الزوج لا يصير محصنًا بهذا الدخول عندنا حتى لو زنى لا يرجم، وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصير محصنًا. وكذا الحرة العاقلة البالغة المسلمة إذا زوجت

---

(١) سورة المائدة، الآية ٥

(٢) أخرجه ابن الجارود في المنتقى (٨٦٠)، ومسلم في صحيحه (١٦٩١)، وابن حبان في صحيحه (٤٤٢٦)، والحاكم في المستدرك (٨١٧٠)، وأبو عوانة في مسنده (٦٦٤٧)، والترمذي في سننه (١٤٣٣ و ١٤٣٤) من حديث أبي هريرة، والبيهقي في الكبرى (١٦٦٨٤)، وأبو داود في سننه (٤٤١٥)، والنسائي في الكبرى (٧٠٤٢).

نفسها من عبد أو مجنون ودخل بها لا تصير محصنة، حتى إذا زنت لا ترجم. فالحجة لنا في ذلك قول الله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[1] الله تعالى أوجب الجلد على جنس الزنا، ولو خليا وظاهر الآية، لقلنا بوجوب الجلد وإن حصلت الإصابة بنكاح صحيح، وكل واحد من الزوجين مثل صاحبه في شرائط الإحصان وقت الإصابة، لكن تركنا ظاهر الآية في هذه المواضع بالإجماع. ولا إجماع فيما تنازعا فيه، فبقي داخلا تحت ظاهر الآية.

وروي عن رسول الله ﷺ: أنه قال لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج امرأة يهودية. «دعها فإنها لا تحصنك»[2] ولم يرد به إحصان القذف؛ لأنه ثابت قبل النكاح، فكان المراد إحصان الرجم، وهكذا روي عن عمر أنه قال لحذيفة حين أراد أن يتزوج[3] نصرانية.

٧٩٤٨- الشرط الثاني: الإسلام، فالإسلام شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو أحد قولي أبي يوسف حتى إن الذمي إذا زنى لا يرجم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو أحد قولي أبي يوسف، وفي قوله الآخر: الإسلام ليس بشرط، كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى.

٧٩٤٩- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية أخرى، أنه فصل بين اليهودي والنصراني وبين المجوسي، فقال: يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي.

٧٩٥٠- وإذا أنكر الزاني إحصانه، فالقاضي لا يرجمه ما لم يقم الشهود على إحصانه، ولا خلاف أنه يثبت بشهادة رجلين، وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافًا لزفر.

٧٩٥١- وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عن الإحصان ما هو؟ فإن قالوا قيما وصفوا: تزوج امرأة حرة ودخل بها، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يكتفي بقوله: دخل بها خلافًا لمحمد، وأجمعوا على أنه لا يكتفي بقوله: مسها أو مسها، وأجمعوا على أنه يكتفي بقوله: جامعها أو باضعها.

فوجه قول محمد رحمه الله تعالى أنهم شهدوا بما هو كناية عن الجماع، فلا يثبت به

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه أبو عبد الله المروزي في "اختلاف العلماء" ١/ ١٦٤-١٨٥ من حديث كعب بن مالك.

(٣) أثبت من جميع النسخ التي عندنا.

الإحصان قياسًا على ما لو قال: مسها لمسها[1]. بيانه: أن الدخول بالمرأة كما يذكر ويراد به الجماع، يذكر ويراد به الخلوة، فصار الدخول نظير المس. والمس كما يذكر ويراد به الجماع، يذكر ويراد به المس بالبد، بخلاف الجماع والمباضعة؛ لأنه صريح في الباب

وهما قالا: شهدوا بما هو صريح في باب الجماع، فكأنهم شهدوا أنه باضعها أو جامعها. بيانه: أنهم ذكروا الدخول مضافًا إلى المرأة، مقرونًا بحرف الباء يراد به الجماع عرفًا وشرعًا، أما عرفًا فظاهر، وأما شرعًا قال الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[2]، والمراد به الجماع؛ لأن الربيبة لا تحرم بدون الجماع.

وما يقول: بأن الدخول بالمرأة يذكر ويراد به الخلوة، هذا شنوع، بل يراد به الوطء. وفي الخلوة تستعمل كلمة "على"، يقال: دخل عليها، أما مع حرف الباء يراد به الوطء. وفي البقالي: أنه يكتفي بقولهم: المتنس منها.

٧٩٥٢- ولو شهدوا أنه تزوج امرأة حرة مسلمة، ولم يشهدوا على الدخول غير أن لها منه ولدًا، وهما يقران بأن الولد ولدهما، فالقاضي يجعله محصنًا؛ لأن الدخول ثبت بشهادة الشرع، وإقرارهما أن الولد منهما. ولو ثبت ذلك بشهادة شاهدين، أليس أنه يحكم بإحصانه؟ فهذا أولى.

٧٩٥٣- وفي "المنتقى" إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: لو خلى رجل بامرأته، ثم طلقها، فقال الزوج: وطئت، وقالت المرأة: لم يطأني، فإن تزوج يكون محصنًا بإقراره، والمرأة لا تكون محصنة. وكذلك لو دخل بها، فطلقها وقال: هي حرة مسلمة، وقالت المرأة: كنت نصرانية.

٧٩٥٤- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل جامع امرأة وهي تمنع أحيانًا، وتطيق أحيانًا. جامعها في حال تطيق صار محصنًا بذلك. وقال: في رجل زنى وهو محصن، ثم ارتد، ثم أسلم، لم يسقط إحصانه فأرجمه. قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا بخلاف ما ذكر في "الأصل".

٧٩٥٥- وفي نوادر المعلى[3] عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا تزوج امرأة بغير

---

(١) وفي م: مسها بمسها.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٣) وفي م: هما عبارة مختلفة بعضها مرتبة، وبعضها غير مرتبة، فلذا جعلناها في ثلاث، بل جعلناها في الحاشية.

ولي وطئ به، لا يكونان بذلك محصنين.

٧٩٥٦ - عند أبي يوسف إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد شاهدان على إقراره بالإحصان لا يحد؛ قال: لأنه لو أقر أنه محصن ثم رجع، قُبِل ذلك منه.

وتلك الصيانة قد؛ وفي «وقد المعنى». عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل دخل بامرأته، ثم جن، أو جب، ثم جاء، ثم أفاق، لا يكون محصنا، حتى يدخل بها بعد الإفاقة. انتهى.

في كتاب الاختلاف إذا ارتد الزوجان، لم يسقط إحصانهما في قول أبي يوسف. لا يكونان بذلك محصنين، وعن أبي يوسف: إذا شهد أربعة... إلخ.

الفصل الثالث
في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي

٧٩٥٧- يجب أن يعلم أن حجة ظهور الزنا عند القاضي الإقرار والبينة، فأما علم القاضي فليس بحجة في هذا الباب، وكذلك في سائر الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد السرقة، وحد شرب الخمر، علم القاضي ليس بحجة؛ حتى لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في هذه المواضع. وهذا استحسان، والقياس أن يقضي؛ لأن العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالبينة والإقرار، بهذا الطريق جاز القضاء بعلمه في حقوق العباد.

وجه الاستحسان: أن قضية القياس ما قدمنا، لكن ترك القياس في الحدود الخالصة لله تعالى بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا في سائر الحقوق وفي الحدود التي هي حق العبد، فيرد سائر الحقوق والحدود التي هي حق العباد إلى أصل القياس؛ غير أن علم القاضي في هذا الباب ليس بحجة، وإنما الحجة البينة أو الإقرار.

٧٩٥٨- فنبدأ بفصل البينة، فنقول: الزنا لو جب للحد لا يظهر إلا بشهادة الأربعة، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[1]. والمعنى في ذلك: أن السبيل في الفواحش سترها؛ لما أن إتيانها حرام، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ﴾[2] الآية. فشرط زيادة العدد في الشهود مبالغة في الستر؛ لأن وقوف الأربع على زنا غيرهم على وجه يحل لهم أداء الشهادة أندر من وقوف المثنى.

٧٩٥٩- وإن شهد على الزنا أقل من أربعة بأن شهد واحد أو اثنان أو ثلاثة، لا تقبل الشهادة، ويحد الشاهد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله تعالى. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يحد الشاهد حد القذف. وعلى هذا الاختلاف إذا حضر أربعة مجلس القاضي ليشهدوا على رجل بالزنا، فشهد واحد أو اثنان أو ثلاثة وامتنع الباقي، فإن الذي شهد يحد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٥.

(٢) سورة النور: الآية ١٩.

فحجته في ذلك: أن الشهادة على الزنا مشروع، وهو جاء بالشاهد، وأن يفضح صاحبه، لا سبيل إلى شاهد على الزنا[1]، لأن كل شاهد يمتنع عن الشهادة خوفاً أن يفضح صاحبه فيجب عليه الحد، فيؤدي إلى سد باب الشهادة على الزنا، وإنه لا يجوز.

وحجة قول علمائنا رحمهم الله تعالى: أن القياس ما قاله الشافعي رحمه الله تعالى، لكن تركنا القياس بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فإنه روي أن أربعة حضروا مجلس عمر رضي الله تعالى عنه؛ ليشهدوا على المغيرة فأكذب شهد ثلاثة منهم، وامتنع الرابع عن الشهادة، فحد عمر رضي الله تعالى عنه الثلاثة، وبقاء ذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار، ولم ينكر عليه أحد، فحل محل الإجماع.

٢٩٦٠- وكذلك لو جاء الأربعة معاً، فمثل في مجالس متفرقة، وشهد على الزنا واحد بعد واحد، لم تقبل هذه الشهادة، ويحدون حد القذف جميعاً.

وفي المنتقى: أبو قسم عن محمد رحمه الله تعالى: لو جاء الفوري وقدموا منهم الشهود، وقاموا إلى القاضي واحداً بعد واحد، قبلت شهادتهم[2]، لأنهم لا يمكنهم أداء الشهادة دفعة واحدة؛ لأن القاضي لا يفهم كلام واحد منهم إذا تكلموا جميعاً، فسقط اعتبار التفرق في الأداء ضرورة، ولا ضرورة إلى إسقاط اعتبار التفرق في المجلس فلا يسقط. وإن كانوا خارج المسجد فهو جيد.

وفيه أيضاً: عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: لا أقبل في الزنا من الشهود إلا أربعة عدول يجتمعون معاً، وإن كانوا قريباً من القاضي أو بعيداً[3] شهدوا واحداً بعد واحد حتى جاء الأربعة قبلت شهادتهم. فإن دعا واحداً فأجابه ثم دعا ثانياً، فأجاب، ثم دعا ثالثاً فلم يجب، حد الذين شهدوا حد القذف. وكذلك لو كان هذا مع هذا الرابع.

٢٩٦١- وإذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وأشهد زوجها، فإن لم يكن الزوج أنفذها فقد شهدتهم، وأقيمت عليها حد، وإن لم يكن الزوج، فإنها[4] ولا، وإن أقر بحالها، فهم حد القذف، وعلى الزوج اللعان.

---

(١) وفي ط: لا سبيل إلى الشهادة على الزنا، لأن كل شاهد ... إلخ.

(٢) وفي ... قبلت شهادتهم، وقيمت عليهم حد القذف، وكانت ... إلخ. وإذا شهدوا ... واحداً بعد واحد؛ لأن إذا كان خارج المسجد ... بعد ... إلخ.

(٣) هكذا في ... وكان في الأصل: بحذر.

(٤) هكذا في الأصل، والصحيح ما في ط: وإن كان الزوج قذفها أولاً.

والفرق: أن شهادة الزوج بعد سبق القذف غير مقبولة؛ لما فيها من دفع الحد عن نفسه، بخلاف شهادته للأجنبي. أما شهادته قبل سبق القذف فإنه مقبولة؛ لأنه لا يدفع عن نفسه حكمًا بهذه الشهادة، وله في هذه الشهادة ضرر، فإنه يعيّر بزنا امرأته، فكانت أبعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده.

٧٩٦٢- ولو جاء الزوج مع ثلاثة وشهدوا أنها زنت ولم يعدلوا، فلا حد عليها؛ لأن الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق، وإنه يمنع العمل بها، وفي إقامة الحد عليها عمل بها. ولا حد على الشهود أيضًا، ولا لعان على الزوج أيضًا؛ لأن كلامه شهادة، وليس بقذف. وكذلك لو شهد أربعة من الفسّاق على رجل بالزنا، لا حد على المشهود عليه، ولا حد على الشهود.

٧٩٦٣- واعلم أن الشهود عندنا أصناف: صنف هم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، وأهل لأدائها حتى إنهم إذا شهدوا تقبل شهادتهم، وهم الأحرار المسلمون العاقلون البالغون العدول، فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضي يقبل شهادتهم، ويحد المشهود عليه ولا شيء على الشهود.

٧٩٦٤- وصنف هم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، ولكن ليس لهم أهلية الأداء قطعًا وهم الصبيان والمحدودون في القذف، فإن النكاح ينعقد بحضرتهم، ولكن إذا شهدوا عند القاضي في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم. فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا يحدّون حد القذف ولا يحد المشهود عليه، أما لا يحد المشهود عليه؛ لأن الزنا لم يثبت بشهادة هؤلاء. ألا ترى أن أسباب المال لا يثبت بشهادة هؤلاء، فشهادة العقوبات أولى، وأما الشهود فيحدون؛ لأن الموجب لحد القذف وهو القذف بالزنا وجد من كل شاهد، إلا أن عند تكامل العدد في قوم تهم شهادة أداءً وسماعًا، يخرج من أن يكون قذفًا ويصير حسبة، فإذا فات أحد الوصفين يبقى قذفًا، فيجري عليه أحكام القذف.

٧٩٦٥- وصنف منهم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، وفي أهلية الأداء تردد واحتمال وهم الفسّاق، فإنهم من أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، وأهلية الأداء لم تبطل قطعًا ويقينًا، بل فيه احتمال؛ لأنه ربما يصدّق، وربما لا يصدّق. فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا، لا يحد المشهود عليه؛ لاحتمال الكذب في شهادته، ولا يحد الشهود أيضًا؛ لأنه ثبت بشهادتهم شبهة الزنا في حق المشهود عليه باعتبار أهلية الأداء من وجه، فصاروا كثلاثة شخص يثبت في حقه شبهة الزنا، فيكونوا صدقة من وجه فلا يحدّون.

٧٩٦٦- وصنف ليسوا من أهل الشهادة، وليسوا من أهل أدائها وهم العبيد والصبيان،

حتى لا يعتمد الكذب بحضرتهم، ولو شهدوا في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم، فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا لا يجد الشهود عليه، ولا يجد الشهود إن كانوا مسلمين، وإن كانوا عبيدًا يجلدون.

نوع آخر:

٧٩٦٧ - إذا شهد أربعة على رجل بالزنا في مجلس واحد، فالقاضي يسألهم عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ ويسألهم عن وقت الزنا أيضًا، فيسألهم متى زنا؟ هكذا ذكر في رواية أبي سليمان. وفي رواية أبي حفص: ويسألهم عن الزنا، وعن مكان الزنا، فيسألهم عمن زنى وأين زنى؟

وإنما يسألهم عن ماهية الزنا؛ لأن اسم الزنا قد يطلق بطريق المجاز على أفعال ليست زنا حقيقة لا لغة ولا شرعًا، فإنه يطلق على معنى الفعل واليد والرجل، قال عليه الصلاة والسلام: «العينان زنيان»[1] الحديث، وكذلك يطلق على الفعل فيما دون الفرج، فيقال: زنا فيما دون الفرج، والحد لا يجب بالزنا المجازي، فلا بد من السؤال عن ماهية الزنا؛ ليعلم من دهم من هذا الاسم.

٧٩٦٨ - فإذا بيّنوا أنه هو زنا حقيقة وقالوا: رأيناه أدخل فرجه في فرجها كالميل في المكحلة، الآن يسألهم عن كيفية الزنا؛ لأن الزنا الحقيقي قد يكون زنا لغةً لا شرعًا كفعل الصبي والمجنون، وقد يكون زنا لغةً وشرعًا كفعل العاقل البالغ في محل غير ملك الحل، وهو شبهة الحل، والحد لا يجب إلا بما هو زنا لغةً وشرعًا، فلا بد من السؤال عن الكيفية؛ ليعلم أنهم شهدوا بما هو زنى لغةً وشرعًا.

٧٩٦٩ - ثم إذا بيّنوا كيفية الزنا يسألهم عن الوقت؛ لأن الزنا لو ثبت بالبينة والعهد متقادم، لا يقضى بالحد؛ لأن بعد مدة إن شاء الله تعالى - فلا بد من السؤال عن الوقت؛ ليعلم أن العهد هل تقادم أو لا.

(١) أخرجه من حديث ابن مسعود: أحمد (٤١١٩)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٨/٢٥٠) و(٨/١٢٦)، وإسحاق في مسنده (١٢٤٠)، وأبو الحسن في معجم شيوخه (١/٣٠٦)، وابن حبان في مسنده (١٩٥١) من حديث عبد الله بن مسعود، والبيهقي في سننه (٣٧٩١ و ٣٧١ و ١٣٧٣)، وابن ماجه في سننه (٣٩١٢ و ٩٥٣ و ٩٣٢٠ و ١٠٨٤١ - ١٠٩٢٤)، وابن راهويه في مسنده (٣٠)، وأبو يعلى في مسنده (٥٣٩٤)، والطبراني في الكبير (١٠٣٠٣).

٢٩٧٠- ثم إذا تبوا وقت لا يصير المشهود به متقادماً، يسألهم عن المزني بها هل يعرف أن المحل هل يجري عن شبهة الحل أو لم يجر. ثم يسألهم عن المكان ليعلم أن الزنا وقع في دار الحرب أو في دار الإسلام، فإن الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد، أو ليعلم اتحاد مكان الزنا في دار الإسلام، فإن اتحاد المكان شرط للقضاء بالحد حتى يثبت بالزنا بالبينة. ألا ترى أنه لو شهد شاهدان أنه زنى بها في هذه الدار، وشهد آخران أنه زنى بها في هذه الدار الأخرى لا تقبل هذه الشهادة.

٢٩٧١- ثم إذا بينوا المكان والقاضي يعرفهم بالعدالة يسأل الشهود عليه عن إحصانه؛ لأن الحد يختلف؛ لأن حد المحصن الرجم، وحد غير المحصن الجلد. فإن قال: أنا محصن، أو شهد الشهود على إحصانه إن أنكر، سأله الحاكم عن الإحصان، فإذا وصفه على الوجه رجمه، وإن لم يصفه هو وقد ثبت إحصانه بالبينة، سأل الشهود عن الإحصان؛ لأن شرائط الإحصان مختلف فيها على ما مرّ قبل هذا، فلا يؤمن من أن يعتقد المشهود عليه أو الشهود في الإحصان ما لا يعتقده القاضي. وإن قال: أنا غير محصن، ولم يشهد الشهود على إحصانه جلده.

وإن لم يعرفهم القاضي بالعدالة حبس المشهود عليه إلى أن تظهر عدالتهم؛ لأن الزنا إن لم يثبت حقيقة فقد ثبت شبهة الزنا والحبس بالتهمة مشروع [وقال ﷺ[1]: روي بهز ابن حكيم أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً بالتهمة[2].

فرق بين هذا وبين حقوق العباد فإنّ في حقوق العباد[3] لا يحبس المشهود عليه قبل التزكية، والفرق وهو أن أقصى ما شرع من العقوبة في حقوق العباد حد التزكية الحبس، فإن بعد ما ثبت الحق لو منعه من عليه حبسه القاضي، فقبل التزكية يعاقب بما دون ذلك، وذلك أخذ الكفيل. وفي باب الزنا أقصى ما شرع من العقوبة الجلد أو الرجم، فقبل التزكية تجب عقوبة هي دون ذلك الحبس.

٢٩٧٢- وإن شهد رجل واحد بالزنا فالقاضي لا يحبس المشهود عليه بخلاف سائر الحدود، فإن في سائر الحدود يحبس المشهود عليه بشهادة شاهد واحد.

(١) مكتفى م.

(٢) أخرجه الإمام الترمذي في سننه (١٤١٧)، والنسائي في الكبرى (٧٣٦١)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٠٣١٣)، وذكره المنذري في تحفة الأحوذي (٤/٥٦٣).

(٣) انتهى من ظ.

والفرق وهو أن شهادة الواحد في هذا الباب ثبتت بشهادة حقيقة بل هي قذف، ألا ترى أنه يقدم عليه حد القذف. وإذا لم تكن شهادة هي الحقيقة، لم يثبت بشهادته لا حقيقة الزنا ولا تهمة الزنا، فلم يجب الحبس. أما شهادة الواحد في سائر الحدود شهادة حقيقة وليست بقذف[1]، ألا ترى أنه لا يعذر الشهود، وإذا كان شهادة على الحقيقة يثبت بها تهمة المشهود به، بل كان لا يثبت بها حقيقة المشهود به، والتهمة كافية للحبس.

٧٩٧٣- وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا بعد حين، فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا يقضي على المشهود عليه بالحد، فلو أن القاضي حين سأل الشهود عن ماهية الزنا، وعن كيفية الزنا، قالوا: لا نزيد على هذا، فالقاضي لا يحد المشهود عليه ولا الشهود.

٧٩٧٤- يجب أن يعلم بأن الشهادة على حد الزنا وما أشبهه من الحدود الخالصة لله تعالى كحد السرقة[2]، وشرب الخمر يبطل بتقادم العهد عند علمائنا رحمهم الله تعالى. والمعنى في باب الزنا وشرب الخمر تهمة الضغينة في الشهادة بلا خلاف. وفي باب السرقة تهمة الضغينة [في الدعوى عند عامة المشايخ، وعند بعضهم تهمة الضغينة][3] في الشهادة.

٧٩٧٥- بيان تهمة الضغينة في الشهادة في فصل الزنا، وفي شرب الخمر أن الشاهد متى عاين الزنا أو شرب الخمر فهو مخير بين حسبتين: حسبة أداء الشهادة ليقام الحد، فيحصل الانزجار، وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة، فإن الشرع ندب إلى الستر. فإن قصدوا أداء الشهادة لإقامة الحد، لا يباح لهم التأخير ويكون التأخير منهم فسقًا. وإذا أخروا يحمل تأخيرهم على أنهم اختاروا الستر، إذ لو لم يحمل على هذا كان تأخيرهم فسقًا، وحمل أمور المسلمين على الصلاح[4] والسداد ما أمكن، فإن شهدوا بعد ذلك تمكن في شهادتهم تهمة، أنهم تركوا الجهة التي اختاروها في الابتداء، وهي جهة الستر لضغينة حملتهم على ذلك، والشهادة تبطل بسبب التهمة.

والتهمة التي ذكرها في إثبات الزنا وشرب الخمر، لا يتأتى في فصل السرقة والقذف والقصاص؛ لأن الشهود في هذه الأبواب لا يتمكنون من الشهادة إلا بعد الدعوى من العباد،

(١) وفي ظ: بل هي قذف مكان وليست بقذف.

(٢) وفي ظ: كحد الزنا، وشرب الخمر.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) وفي م: وحمل أمور المسلمين محمول على الصلاح والسداد وحب ما أمكن.

ولم يوجد الدعوى من العباد حتى الآن، فيكون الشهود في التأخير معذورين، فلا يتمكن تهمة الضغينة في شهادتهم، فلا يمكن رد شهادتهم بسبب تهمة الضغينة.

٧٩٧٦- ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى في باب الزنا وشرب الخمر: إذا كان التقادم بعد زمان[1]، كان الزنا وشرب الخمر في موضع ليس فيه قاضي، وجاء الشهود إلى بلد فيه قاض وشهدوا، جازت شهادتهم.

٧٩٧٧- بيان تهمة الضغينة في الدعوى في باب السرقة: أن المسروق منه مخير في باب السرقة بين حسبتين: حسبة أن يدعي السرقة ليقام الحد[2]، فيحصل الانزجار، وحسبة أن لا يدعي السرقة سراً على المسلم، بل يدّعي مطلق الأخذ؛ لأن في السرقة أخذ، وبدعوى الأخذ مطلقاً يحصل إحياء حقه، وتقع الصيانة عن سقوط القيمة، فإن اختار الأول يحرم التأخير، فإذا أخّر يحمل على أنه اختار حسبة الستر، فإذا عاد يدّعي السرقة، تمكن في دعواه تهمة أن الضغينة حملته على أداء الشهادة، إلا أن تهمة الضغينة لا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات وهو الضمان، فيقضي بالضمان إن كان لا يقضي بالقطع.

٧٩٧٨- وبيان تهمة الضغينة في الشهادة في باب السرقة أيضاً، فإن الشهود يتمكنون من الشهادة في باب السرقة بدون الدعوى، فإن لهم أن يشهدوا، كما عاينوا السرقة؛ حتى يحبس القاضي السارق إلى أن يجيء المسروق منه فيدعي، فدعوى المسروق منه شرطاً لقبول الشهادة لأجل القضاء بالمال لا للحبس. فإذا لم يشترط الدعوى للحبس، أمكن الشهود أداءه قبل الدعوى لأجل الحبس، فإذا أخروا يحمل تأخيرهم على أنهم اختاروا الستر. فإذا شهدوا بعد ذلك، تمكن في شهادتهم تهمة أنهم تركوا الجهة التي اختاروها في الابتداء، فضغينة حملتهم على ذلك، فيمنع قبول الشهادة.

٧٩٧٩- ثم لم يقدر للتقادم تقديراً صريحاً، فظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير إلى أن ستة أشهر وما فوقها متقادم، فإنه قال: في الرجل يشهد عليه الشهود بالسرقة بعد حين، واسم الحين عند الإطلاق ينصرف إلى ستة أشهر. وقد روي في غير رواية الأصول: أن الشهر وما فوقه متقادم، وعن محمد رحمه الله تعالى أن ثلاثة أيام وما فوقها متقادم. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: جهدنا بأبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى بين لنا في ذلك مدة، فأبى

---

(١) هكذا في "م"، وكان في الأصل و"ظ": بعذر بأن كان... إلخ.
وفي "م": "وإقامة الحد" مكان "ليقام الحد".

(٢) وفي "م": "وإقامة الحد" مكان "ليقام الحد".

وقال: هو على قدر ما يرى الإمام فيه. وإذا شهدوا بالزنا وقالوا: تعمَّدنا النظر، يحد الشهود عليه ولا تسقط عدالتهم بتعمد النظر إلى الفرج؛ لأن تعمُّد النظر حسبة للشهادة مطلق شرعًا، فلا يوجب سقوط العدالة - والله أعلم -.

نوع آخر:

٢٩٨٠- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة، أو أقر الرجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة يحد الرجل، وقد صح أن ماعزًا رضي الله تعالى عنه أقر بالزنا بين يدي رسول الله ﷺ بامرأة غائبة، وأمر رسول الله ﷺ برجمه[1]، ولو كانت غيبة امرأة مانعة إقامة الحد لما أمر به. وإذا ثبت هذا الحكم في الإقرار ثبت في الشهادة؛ لأن الشهادة حجة كالإقرار.

فإن قيل: ينبغي أن لا يقام عليه الحد في الحال؛ لأن الغائبة لو حضرت يحتمل أنها تدعي النكاح، وعلى تقدير دعواها النكاح لا يقام عليه الحد، فإذا كان احتمال دعوى النكاح ثابتًا يجب أن تصير الشبهة مانعة إقامة الحد.

قلنا: إذا كانت حاضرة وادَّعت النكاح، والثابت هو الشبهة؛ لأنه يحتمل أنها صادقة في الدعوى، ويحتمل أنها كاذبة، فعند الاحتمال تثبت الشبهة، وإذا كانت غائبة فالثابت شبهة الشبهة؛ لأن حالة الغيبة لثابت احتمال الدعوى، وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة، فبالاحتمال تثبت ما دون الشبهة، وما دون الشبهة غير معتبر في موضع ما؛ لأن اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدود. وباب الحدود مفتوح شرعًا، فما يؤدي إلى سده يكون باطلًا.

فإن قيل: لو شهد الشهود على رجل أنه سرق من فلان وفلان غائب، لم يقطع وهذا اعتبار شبهة الشبهة. قلنا: ما امتنع استيفاء القطع باعتبار شبهة الشبهة، بل لمعنى آخر وهو أن الدعوى شرط لثبوت السرقة عند القاضي؛ لأن السرقة جناية على حق العبد، والشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق عنه، والشهادة للإنسان على الإنسان لا يقبل من غير الدعوى، فامتنع استيفاء القطع لعدم الدعوى، لا لشبهة الشبهة، بخلاف الزنا، فإن الدعوى ليست بشرط لثبوت الزنا عند القاضي، إذ الشهادة على الزنا ليست بشهادة لغير الزاني، ولا

---

(١) قصة ماعز أخرجها الترمذي في سننه (١٤٢٩)، وابن ماجه في سننه (٢٥٥٤) بلفظ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١٤٩، وأبو المحاسن في معتصر المختصر ٩/ ١٣٠، وذكروا من قصته في تأويل مختلف الحديث ١/ ١٩٠، وبن حجر في الدراية (٨٤٥)

على غير الزوج[1] حتى يرجم دونه، فلهذا افترقا.

٢٩٨١- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: إذا شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها فإنه لا يقام عليه الحد، ولو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها[2]، فإنه يقام عليه الحد. ولا فرق بين المسألتين من حيث الظاهر؛ لأنه كما يشتبه على الشاهد أن الموطوءة أجنبية من الواطئ أو منكوحته، يشتبه على الواطئ ذلك، بأن كان تزوج امرأة ولم يرها ولم تزف إليه، ثم وطئ امرأة بعد ذلك ولم يعرفها، يشتبه عليه أنها امرأته التي تزوجها، أو أجنبية منه.

ووجه الفرق بينهما: أن المنكوحة من الأجنبي تنتفي في حق المقر؛ لأن المقر قد ما يقر على نفسه غير متهم، وكما لا يقر على نفسه بالحد كاذبًا، لا يقر على نفسه بالحد حالة الاشتباه، فلما أقر على نفسه بالزنا تنتفي شبهة أن الموطوءة منكوحته، وثبت كونها أجنبية بإقراره، وبانتفاء هذا الاشتباه عن إقراره انصرف قوله. ثم أعرفها إني عدم المعرفة من حيث الوجه والنسب، أي لم أعرفها بوجهها ونسبها، ولكن علمت أنها أجنبية، فيجعل هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد؛ لأنه يقر[3] على غيره، والإنسان قد يقر على غيره كاذبًا بيقين، فيقر على غيره حالة الاشتباه، فإذا قال: لا أعرف المرأة، فكأن قوله: لا أعرف المرأة شبهة أنها أجنبية، أو منكوحة، أو خادمة، أو خادم غيره، كما لو كان شبهة أنهم عرفوا أنها أجنبية منه إلا أنهم لم يعرفوا نسبها واسمها، فيجعل ما يكون من الاشتباه كالمنصوص عليه (وإذا صار كالمنصوص عليه)[4] صار كأنهم قالوا: لا نعرف أنها منكوحته، أو أجنبية، أو خادمته، أو خادمة أبيه، أو خادمة غيره، ولم نعرف اسمها ونسبها. ولو نصوا على هذا لا تقبل شهادتهم؛ لأن دعوى المشهود عليه إنه يكون زانيًا موجبًا للحد إذا كان في الأجنبية، فإذا لم يعرفوه ذلك لم يثبت فيما زعموا موجب الحد من كل وجه.

نوع آخر منه:

٢٩٨٢- قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: أربعة شهدوا على رجل بالزنا،

(١) وفي م: لغير الزوج، ولا على الزوج.

(٢) هكذا في الأصل، وكذا في النسخ الثلاثة التي في متناول أيدينا: لا يعرفونها.

(٣) في م: يقر، وكان في الأصل: لأنه لا يقر على غيره.

(٤) ليست في م.

فشهدوا اثنان أنه استكرهها وشهد اثنان أنها طاوعته، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أدرأ الحد عنهم جميعًا، يعني عن المرأة والرجل والشهود. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحد الرجل ولا حد على المرأة، ولا حد على الشهود.

وهذه المسألة تبتنى على أصل وهي أن المرأة إذا أكرهت على الزنا بالقتل، فسكتت من الزنا لا إثم عليها ولا حد. أما لا إثم عليها؛ لأن الإثم يستحق بفعل محظور، ولا فعل من جانبها على الحقيقة، فإنها ساكتة، ولكن في وسعها المعارضة ودفع الرجل، فتخاطب بأن لا تتمكن وتدفع الرجل، فإذا لم تدفع الرجل مع قدرتها على الدفع وإن كانت خائفة، فقد تركت الفعل الواجب عن اختيارها، فتأثم بترك الفعل، والإثم كما يستحق بفعل هو معصية يستحق بترك الفعل الواجب. أما في حال الإكراه فهي غير مختارة في ترك الدفع، بل هي مضطرة فيثبت نوع رخصة في حقها فلا تأثم. بخلاف الرجل فإذا فاعل فعل الزنا وهو الإيلاج، والإكراه لا يؤثر في رخصة الزنا، فهذا هو الفرق بينها وبين الرجل.

وإذا ثبت نوع رخصة في فعلها لا تستحق به الحد، إذ الحد عقوبة والعقوبة بما تستحق بفعل محظور شرعًا لا يقصر عن رخص، وسقوط الحد عن المرأة بحكم الإكراه لا يوجب سقوط الحد عن الرجل؛ لأن الرجل أصل في الفعل، والمرأة تابعة، وسقوط الحد عن الأصل يؤثر في سقوطه عن التبع، أما سقوط الحد عن التبع لا يؤثر في سقوط الحد عن الأصل.

فإذا عرفنا هذا، جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: حجتهما في ذلك أن الشهود الأربعة اتفقوا على الزنا الموجب للحد في حق الرجل؛ لأن المرأة إذا كانت طائعة، فالحد واجب على الرجل، وإن كانت[1] مكرهة، فالحد واجب على الرجل أيضًا، فيجب الحد عليه. ثم أحد الفريقين أثبت زيادة جناية من الرجل، وهو الإكراه على الزنا، وذلك يوجب حدًا فكيف يعتبر شبهة؟ فأما ما اتفقوا على الزنا الموجب للحد في حق المرأة؛ لأنها إن كانت طائعة يجب عليها الحد، وإن كانت مكرهة لا يجب عليها الحد، ولم يثبت الطوعية بشهادة الشهود، فلهذا لا يجب عليها الحد.

حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم شهدوا على فعلين مختلفين في جانب الرجل فلا يضر، كما لو شهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة، وشهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة، وربما فاتك ذلك،

---

(١) [illegible]

(٢) [illegible] مكرهة

لأن المدين شهدا بالإكراه، فكان كل الفعل من جانب الرجل، لأن المرأة في حالة الإكراه لا تكون فاعلة فعل الزنا لا حقيقة ولا حكمًا، أما حقيقة فظاهر، لأنه لا فعل منها حقيقة[1]، وأما حكمًا فلأنها لا تأثم، فكان كل الفعل من الرجل. لأنها إذا كانت مطاوعة فهي زانية حكمًا إن لم تكن زانية حقيقة، والرجل زانٍ حقيقة[2] أو حكمًا، ومعلوم أن الفعل الذي ينفرد به الفاعل غير الفعل الذي يشترك فيه اثنان، ولم تتم الحجة الكاملة على كل فعل وهو شهادة الأربع، فلهذا لا يحد الرجل.

٧٩٨٣- وأما الشهود، فليس عليهم حد القذف بالإجماع، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأنهم انفقوا على النسبة إلى الزنا في أول الشهادة، وذلك يخرج كلامهم من أن يكون قذفًا، وأما عندهما فلأن المدين أشهدا على أنه زنى بها وهي طائعة، صارا قاذفين لها بالزنا ولكن شهادة المدين[3] أشهدا أنه استكرهها أسقط الحد عنهما بمنزلة ما لو قذف رجل امرأة ثم أقام عليها شاهدين أنها زنت وهي مكرهة، فإنه يسقط الحد عن القاذف، ويسقط الحد عن الشهود بالإجماع، هذا إذا كان المدين حدثا، وبقي فائدة الخلاف المعلقين بمسألة ذكرها في الكتاب.

٧٩٨٤- وصورتها: لو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة، وشهد ثلاثة أنها مطاوعة، وشهد الرابع أنه استكرهها، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقام الحد على أحدهم، لأنهم اتفقوا في شهادتهم على نسبتها إلى الزنا، فخرج كلامهم من أن يكون قذفًا، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقام الحد على الثلاثة في هذه الصورة، بخلاف المسألة المتقدمة، لأن في هذه المسألة الثلاثة نسبوها إلى الزنا، فصاروا قاذفين لها بالزنا، والذي شهد أنه استكرهها لم ينسبها إلى الزنا، إلا أن شهادته لو اتحد على الزنا وهي مكرهة لا يسقط حد القذف عن الثلاثة الذين نسبوها إلى الزنا، أو شهادة الواحد لا تتعدم النسبة إلى الزنا، بخلاف المسألة المتقدمة، لأن هناك شهادة الاثنين إن كانت مكرهة، تتعدم النسبة إلى الزنا، فلا يجب الحد.

٧٩٨٥- ولو شهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة، وشهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة لا تقبل

---

(١) أثبت من ج.

(٢) أثبت من ط.

(٣) أثبت من ط، ب.

الشهادة - لأنهم اختلفوا فيما شهدوا به، والتوفيق غير ممكن على سبب الاتحاد في المشهود به، وإذا المشهود به زعم مختلفين، وليس على كل واحد منهم إلا شهادة شاهدين، والزنا لا تثبت بشهادة شاهدين.

٧٩٨٦- وإذا لم تقبل هذه الشهادة، من يحد المشهود عليه القذف؟ فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. لا. وجه ذلك: أن العدد قد تكامل في حق المشهود عليه، فإنه شهد عليه أربعة بالزنا إن لم يتكاملا في حق الزوج، فيجب حد القذف من وجه دون وجه، فلا يجب بخلاف ما لو شهد شاهدان أو ثلاثة بالزنا؛ لأن هناك العدد لم يتكامل لا في حق المشهود عليه ولا في حق المشهود به، أما هنا بخلافه.

وكذلك إذا شهد شاهدان أنه زنى بها في هذه القبيلة، وشهد آخران أنه زنى بها في قبيلة أخرى، لا تقبل الشهادة. وكذلك إذا شهد شاهدان أنه زنى بها في هذه القرية، وشهد آخران أنه زنى بها في قرية أخرى لا تقبل الشهادة؛ لأن الزنا في مسألة الكوفة والبصرة، وكذلك لو شهد شاهدان أنه زنى بها في ساعة من النهار، وشهد آخران أنه زنى بها في ساعة أخرى، فإنه لا تقبل هذه الشهادة.

فإن قيل: وهذا إذا شهد الآخران على ساعة أخرى لا يمكن التوفيق بينهما، بأن شهد اثنان أنه زنى في ساعة من يوم الخميس، وشهد آخران أنه زنى بها في ساعة من يوم الجمعة، أو شهد الآخران على ساعة أخرى من يوم الخميس بحيث لا يمتد الزنا إلى تلك الساعة، أما إذا ذكر الآخران ساعة يمتد الزنا إلى تلك الساعة، تقبل الشهادة؛ لأن التوفيق ممكن.

٧٩٨٧- ولو شهد اثنان أنه زنى بها في مقدمة هذا البيت، وشهد آخران أنه زنى بها في مؤخر هذا البيت، القياس أن لا تقبل الشهادة؛ لأنهما اختلفا فيما شهدا به، والتوفيق غير ممكن؛ لأن التوفيق غير مشروع لإيجاب الحد؛ لأن في التوفيق احتمال الوجوب، والقاضي مأمور بالاحتياط للدرء، وإذا تعذر التوفيق صار الجواب فيه كالجواب في الدرين والسمن.

وفي الاستحسان: تقبل الشهادة؛ لأن التوفيق ممكن؛ لأن التوفيق في الحدود مشروع، ألا ترى أنه لو شهد أربعة على رجل بالزنا، شهد كل واحد منهم أنه زنى بفلانة تقبل الشهادة، ويحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به صاحبه وإن لم ينص على ذلك في شهادته، فإن لم يشهد الثاني أنه زنى بالزنا الذي شهد به صاحبه، ثم حمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به صاحبه، دل على أن التوفيق في باب الحد مشروع، وإذا كان

(١) وفي هـ: وشهد شاهدان.

مشروعٌ كان التوفيق ممكن، فوفق حتى لا يتعطل البينة، والتوفيق هنا ممكن، أن يكون ادعاه الزنا في مقدم البيت، والانتهاء في مؤخر البيت لمكان التجاذب، وإذا أمكن التوفيق [وجب التوفيق، وإذا وجب التوفيق بعد الحد المشروط به بخلاف الحادثين، لأن التوفيق هناك غير ممكن. وهو شهد شاهدان أنه زنى بها وعليها ثوب كذا، وشهد آخران أنه زنى بها وعليها ثوب آخر، فالقاضي يقبل هذه الشهادة؛ لأن التوفيق ممكن بأن ظاهرت بين ثوبين وقف كل فريق على أحدهما، فإذا أمكن التوفيق] الحد المشهود به. والله أعلم.

نوع آخر فيما إذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم:

٧٩٨٨- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، فنظرت النساء إليها فقلن: هي بكر، فإنه يدرأ عنها الحد، ومن الشهود جميعاً. أما يدرأ عن المرأة لظهور كذب الشهود، إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد مع قيام البكارة، وقد ثبت البكارة هنا بقولهن؛ لأن قول النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة، وأما يدرأ الحد عن الشهود؛ لأنه تكامل عددهم في الشهادة على الزنا، وإنما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قول النساء، وقول النساء لا معتبر في إيجاب الحد عليهم.

٧٩٨٩- وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا، فإذا هو مجبوب، درء الحد عنه وعن الشهود، أما عنه فظهور كذب الشهود، إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد مع الجب، وأما عنهم فلأن حد القذف إنما شرع لنفي تهمة الزنا عن المقذوف، والتهمة منتفية إذا كان مجبوباً؛ لأنه لا يتوهم الزنا من المجبوب، فكان ما هو المقصود من إقامة الحد حاصلاً.

٧٩٩٠- أربعة شهدوا على رجل بالزنا والإحصان، ورجمه الإمام، ثم وجد المرجوم مجبوباً، فعلى الشهود الدية؛ لأنه ظهر كذبهم بيقين، وإن كان المشهود عليه امرأة، فنظرت إليها النساء بعد الرجم، فقلن: إنها عذراء أو رتقاء فلا ضمان[1] على الشهود؛ لأن الضمان لو وجب على الشهود وجب بقول النساء، وشهادة النساء ليست بحجة في إيجاب الضمان على الغير، بخلاف ما لو وجد المرجوم مجبوباً؛ لأن الجب عرف بشهادة الرجال، أو بمعاينة

---

(١) هكذا في م.

(٢) في م: يخرق.

(٣) وفي ف: فلا دية.

القاضي، وكل ذلك صالح في إيجاب الضمان على الغير -والله أعلم-.

نوع آخر
فيما إذا ظهر الشهود عبيداً أو كفاراً، أو ما أشبه ذلك:

٧٩٩١- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن، فقضى به الإمام، ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً، أو كفاراً، أو محدودين في قذف، أو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف، وقد مات من الجلد، أو جرحته السياط، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا ضمان على القاضي ولا في بيت المال، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الضمان في بيت المال، الدية إن مات المحدود، وضمان الجراحة إن جرحته السياط.

٧٩٩٢- والكلام في فصلين: في المحصن، وفي غير المحصن، صورة الكلام في غير المحصن ما ذكرنا. صورته في المحصن أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو محصن، أو شهدوا عليه بالزنا والإحصان فرجمه الإمام، ثم وجد أحد الشهود عبداً أو مكاتباً أو محدوداً في قذف فدية على القاضي، ويرجع القاضي بذلك في مال بيت المال بالإجماع.

٧٩٩٣- الأصل في جنس هذه المسائل: أن القاضي متى ظهر خطأه فيما قضى بيقين، فإنه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له؛ لأن القاضي في القضاء عامل للمقضي له، ومن عمل لغيره عملاً ولحقه في ذلك ضمان من غير تعد من جهته، يرجع بذلك على المعمول له. أصله المودع والوكيل بالبيع والشراء إذا حقهم العهدة، فإنهم يرجعون بذلك على المعمول لهم، وطريقه ما قلنا؛ فكذا ههنا.

٧٩٩٤- ثم ينظر إن جعل القاضي بذلك، وكان المال قائماً بعينه في يد المقضي له، أخذه القاضي ورده على المقضي عليه، وإن كان مستهلكاً ضمن قيمته، ورجع بذلك على المقضي له. وإن كان به قصاصاً يرجع بما ضمن على ولي القصاص؛ لأنه هو المقضي له. وإن كان المقضي به رجماً أو قطع يد في السرقة يرجع بما ضمن في بيت المال؛ لأن المقضي له يأخذ عامة المسلمين؛ لأن منفعة إقامة الحد تحصل لهم، فيكون الرجوع بالضمان عليهم، وتعذر الرجوع على عامة المسلمين، فيرجع في بيت المال؛ لأنه مال عامة المسلمين.

٧٩٩٥- ولو ظهر أن الشهود فساق، فلا ضمان على القاضي؛ لأنه لم يظهر خطأه فيما قضى بيقين؛ لأن خطأ القاضي إنما يظهر بيقين إذا ظهر أنه قضى بغير شهادة، ولم يظهر؛ لأن

الفاسق له شهادة عندنا، إلا أنه لم يجب القضاء بها لتهمة الكذب، لا لأنه لا شهادة له. إلا أن القاضي إذا رد شهادة الفاسق في حادثة، ثم تاب، وأعاد تلك الشهادة لا تقبل؛ لأن المردود كان شهادة، والشهادة إذا ردت في حادثة لا تقبل أبدا.

٧٩٩٦- وهذا بخلاف ما لو ظهر أن الشاهد كان عبدا، أو أعمى، أو محدودا في قذف، أو صبيا، أو كافرا؛ لأن هناك ظهر خطأ القاضي بيقين؛ لأن شهادة هؤلاء ليست بشهادة. أما العبد والصبي والكافر فلا إشكال، ولهذا قلنا: إذا رد القاضي شهادة العبد أو الصبي، ثم عتق العبد أو بلغ الصبي وشهد بعد ذلك، تقبل شهادته؛ لأن المردود كان خبرا لا شهادة، ولهذا وجب الرد وإن كان العبد عدلا. وإذا كان المردود خبرا لا شهادة، كان القبول خبرا، فالأشياء إنما تعرف بأضدادها، والقضاء بالخبر خطأ بيقين.

٧٩٩٧- وأما المحدود بالقذف والأعمى فشهادتهما خبر من حيث الحكم، وليس بشهادة؛ بدليل أنهما يردان من غير تهمة الكذب، فإن المحدود في القذف وإن كان عدلا، والأعمى وإن كان عدلا لا يقضى بشهادتهما، والرد من غير تهمة الكذب حكم الخبر لا حكم الشهادة. فإن حكم الرد بأحد الطريقين إما تهمة الكذب بعد وجود أهل الشهادة، أو يكون المردود خبرا، فإذا رد من غير تهمة الكذب دل على أنه خبر حكما وليست بشهادة، والقضاء من غير شهادة خطأ بيقين، هذا هو الكلام في المحصن.

٧٩٩٨- حتى إلى غير المحصن، وفيه خلاف على ما بيناه، فوجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بوجوب الدية، ونقصان الضرب في مال بيت المال على ما ذكرنا في المحصن أن هذا من خطأ القاضي. ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القاضي[1] إنما قضى بضربه، وإنه لا يضرب جارح، والشهود شهدوا بذلك أيضا، وإنما حصل الجرح لحماقة الجلاد، فلم يحصل الجرح بخطأ القاضي ولا بشهادة الشهود، فلا يجب ضمان ذلك على أحد.

٧٩٩٩- أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فزكاهم نفر[2]، وقالوا: إنهم أحرار مسلمون عدول، ثم ظهر أنهم عبيد، أو كفار، أو محدودون في القذف، إن بقي المزكون على تزكيتهم ولم يرجعوا عن التزكية، ولكن قالوا: أخطأنا، فلا ضمان عليهم عندهم جميعا، فإنما يجب

---

(١) وفي ب: لو أن القاضي، مكان أن القاضي.

(٢) وفي ب: رجل مكان نفر.

الضمان في بيت المال، لأن المزكي عامل لغيره كالقاضي، فإذا لحقه ضمان بسبب الخطأ كان له أن يرجع بما ضمن على المعمول له كالقاضي، فيجب الضمان في بيت المال عندهم جميعاً. فأما إذا رجعوا عن التزكية وقالوا: كنا عرفناهم عبيداً أو كفاراً أو محدودين في القذف، إلا أنا تعمدنا التزكية مع هذا، اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجب الضمان على المزكي ولا يجب في بيت المال. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ضمان على المزكين، وإنما يجب الضمان في بيت المال.

وجه قولهما في ذلك: إن ما يجب من الضمان على المزكي ضمان تعدي، وضمان التعدي إنما يجب[1] على المباشر، أو على السبب المتعدي، والمزكي لم يباشر علة الإتلاف، فإن علة الإتلاف الزنا، والمزكي ما أثبت الزنا بتزكيته، وإنما أثبته شهود الزنا، ولهذا قالوا بأن الشهود مع المزكين لو رجعوا، كان الضمان على الشهود.

٨٠٠٠- وليس بسبب للإتلاف أيضاً، فإن السبب للإتلاف من يوجد منه صنع له أثر في الإتلاف. ويحصل الإتلاف بعلة أخرى، كما في الحفر لتلف حصل بمشي الماشي وثقله، حتى لو سقط وهو عالم بالحفر، وقع فلا ضمان على الحافر، ثم إن الحافر يضمن إذا كان الماشي لا يعلم بالحفر، لأن الحفر له أثر في الإتلاف، وما وجد من المزكي ههنا لا أثر له في الإتلاف، لأنه بالتزكية أثبت خصماً جديداً في الشاهد، ولا أثر للخصال الجديدة في الإتلاف.

وإذا لم يكن له أثر في الإتلاف، ولم يكن سبباً وكان بمنزلة شهود الشرط في العتق لا يضمنون، فإن كان لو لا شهادتهم بالشرط، لما تلف العبد، لأنه لا أثر للشرط في العين[2] يعدل، فكذا هذا.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى عبارتان: أحدهما: أن الأمر كما قلنا، إلا أن التزكية لها أثر في الإتلاف، لأن سبب الإتلاف الشهادة بالزنا، والحرية والبلوغ عن عقل الذي أثبته المزكي في الشاهد أثر في إثبات ولاية الشاهد، فإن الشهادة إثبات ولاية على الغير، والحرية والبلوغ عن عقل يثبت الولاية على الغير، وإذا كان له أثر في الإتلاف كان بمنزلة السبب، والسبب إذا كان متعدياً في السبب يضمن، والمزكي متعدي لما تعمد التزكية مع العلم بحاله. بخلاف شهود الإحصان إذا رجعوا حيث لا يضمنون، لأنهم ما سببوا الإتلاف، لأنه لا أثر

---

(١) وفي ف: إنما إنما يجب على المباشر.

(٢) هكذا في م.

للإحصان في الإتلاف؛ لأنه لا يثبت به ولاية في الشهود، وعلة ثبت به خصال حميدة في الزاني، وهذا لا أثر له في الإتلاف.

العبارة الثانية: أن التزكية جزء مجرى علة ثابتة؛ لأن العلة المظهرة للزنا الشهادة. وإذا صارت الشهادة حجة بتزكيتهم، فكانت التزكية عليه علة ظهور الزنا. وقد تعدر إضافة الحكم إلى العلة، فيضاف إلى علة العلة كما في حفر البئر، فإن علة التلف ثقل المائي، والحفر علة معملة لهذه العلة [وتعذر إضافة الطلب[1] إلى الثقل الذي هو علة علة[2]، لأنه معنوي، فأضيف إلى علة العلة][3]، وهي الحفر كذا هنا.

٨٠٠١- هذا إذا ظهر أن الشهود عبيد، أو كفار، أو محدودون في القذف، فأما إذا ظهر أنهم فسقة ورجع الشهود عن التعديل وقالوا: عرفناهم فسقة، إلا أنا تعمدنا التعديل، فإنهم لا يضمنون؛ لأن المزكي في هذه الصورة ليس بسبب؛ لأنه ما أثبت إلا ارتجاعه عن الكفاءة، ولا أثر لهذا في إبطال ولاية الشهادة؛ لأن ولاية الشهادة إنما تثبت بالحرية، وبالبلوغ عن عقل، وبالإسلام والانزجار عن الكبائر، إنما يشترط نظر حجاني، وما يعتبر الرجحان لا يصلح علة، ولهذا قالوا: لو تعمد القاضي القضاء بشهادة الفساق بعد قضائه.

٨٠٠٢- وإذا لم يكن التعديل مع قيام ولاية الشهادة أثر في الإتلاف، كان بمنزلة شاهدي الإحصان، وشاهدي الشرط، بخلاف ما لو أخبر أنه حر مسلم، فإن له أثراً في الإتلاف[4]، وهذا إذا قالوا: المزكون هم أحرار مسلمون عدول. فأما إذا قالوا: عدول لا غير، ثم ظهر أن الشهود عبيد، لا ضمان عليهم؛ لأن المزكي بهذه التزكية لم يثبت ما له أثر في الإتلاف؛ لأنه أثبت مجرد العدالة، وبمجرد العدالة لا تثبت ولاية الشهادة، ألا ترى أن العبد قد يكون عدلاً، وليس له ولاية الشهادة، بخلاف ما لو قال: إنه حر مسلم؛ لأن بالحرية والإسلام يثبت ولاية الشهادة، فقد أثبت ما له أثر في الإتلاف، فلهذا افترق.

٨٠٠٣- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا جاء الشهود عليه بالزنا بشاهدين، يشهدان على شاهدين من الذين شهدوا عليه بالزنا أنه محدود في قذف، فالقاضي يسأل الشاهدين من

(١) كذا في الأصل، ولعل الصحيح: إضافة التلف، كما في ط.

(٢) كذا في الأصل بتكرار علة، وفي ط: هو علة دون التكرار.

(٣) أثبت من جميع النسخ التي عندنا.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وب.

حده؟ وذلك لأن إقامة حد القذف إن حصل من السلطان أو نائبه، فإنه يبطل شهادته، وإن حصل إقامة الحد من واحد من الرعايا بغير إذن الإمام، فإنه لا يبطل شهادته، فلا بد من السؤال عن الذي حده. ولا يحمل مطلق شهادتهم بكونه محدودا في قذف على أن الإقامة كانت من السلطان أو نائبه؛ لأن رد الشهادة في حد القذف من الحد، فيستقصى في السؤال عنه كما يستقصى في السؤال متى قامت على حد الزنا؟

وإن قالا: حده قاضي كورة كذا وسموه، فقال المشهود عليه بحد القذف: أنا أقيم البينة على إقرار ذلك القاضي أنه لم يحدني، ولم يوقت واحد من البينتين وقتا، فإن القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف، ولا يمتنع القاضي عن القضاء بكونه محدودا في قذف بسبب بينة الإقرار لوجهين: أحدهما: أن العمل بالبينتين ممكن إذا لم يوقت واحد من البينتين وقتا بحمل بينة الإقرار على ما قبل إقامة الحد، وبينة إقامة الحد يحمل على ما بعد الإقرار، كأن القاضي أقر قبل إقامة الحد أنه لم يحده حد القذف، ثم أقام عليه حد القذف بعد ذلك، فلما أمكن العمل بالبينتين لا يعطل واحدة منهما.

والثاني: أن البينة على الإقرار قامت على النفي من حيث المقصود؛ لأن المقصود من إثبات هذا الإقرار على القاضي نفي الحكم لا ثبوت حكم آخر، فكانت هذه البينة باعتبار المقصود قائمة على النفي، والبينة على النفي لا تقبل؛ لعسر وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة. فإن كان الشهود قد وقتوا في ضربه وقتا، بأن شهدوا أن قاضي بلدة كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة (مثلا)، وأقام المشهود عليه البينة أن ذلك القاضي قد مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة[1]، وأقام بينة أنه كان غائبا في أرض كذا سنة سبع وخمسين، فإن القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف، ولا يلتفت إلى بينة المشهود عليه.

ولا تجيء في هذه المسألة الطريقة الأولى التي ذكرناها في المسألة الأولى، من إمكان العمل بالبينتين؛ لأن العمل بالبينتين هنا غير ممكن، وإنما تجيء الطريقة الأخرى ههنا أن بينة المشهود عليه من حيث المعنى قائمة على النفي؛ لأن المقصود من إثبات موت القاضي قبل ذلك نفي الحد لا حكم آخر يثبت بالغيبة، فكان بينة المشهود عليه قائمة على النفي، والبينة على النفي غير مقبولة؛ لعسر وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة، إلا أن يكون أمرا مشهورا من ذلك، فحينئذ لا يقضى بكونه محدودا في قذف، بأن كان موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه ظاهرا

(١) أثبت من ط و م.

مستفيضاً عرفه كل صغير وكبير، وكل عالم وجاهل [أو كون القاضي في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد، مستفيضاً عرفه كل صغير وكبير وكل جاهل][1]، فحينئذ لا يقضي بكون الشاهد محدوداً في قذف، ويقضي على الشهود عليه بحد الزنا؛ وذلك لأن بينة المشهود عليه على ما أقامها قائمة على النفي، فصار وجودها وعدمها بمنزلة، فبقي بينة الشهود عليه على كونه محدوداً في قذف، وإنها قائمة على الإثبات، إلا أن البينة، وإن قامت على الإثبات، فإنها ترد إذا ثبت كذب الشهود فيما شهدوا به مبين؛ كرجل ادعى عبداً في يد إنسان ادعى أنه ملكه منذ عشر سنين، وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع، فإن الشهادة لا تقبل وإن قامت على الإثبات؛ لأنها كاذبة بيقين، فكذلك ههنا عرف القاضي كذب هذه الشهادة بيقين؛ لما ثبت عنده موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه [بيقين، وثبت كونه في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه][2]، وكان بمنزلة ما لو شهدوا أنه حد اليوم [ابن أبي ليلى، فإنه لا يقبل وإن أقامت على الإثبات؛ لأنها كاذبة بيقين][3]، بخلاف ما إذا لم يكن موته وكونه في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه ظاهراً مستفيضاً، فإن القاضي يقضي بكونه محدوداً في قذف؛ لأن القاضي لم يعرف كذب الشهود بيقين.

لو ثبت كذب الشهود، وإنما يثبت بما أقام المشهود عليه من البينة، وقد ذكرنا أن بينة المشهود عليه قامت على غير محلها؛ لأنها قامت على النفي، فصار وجودها وعدمها بمنزلة كما لو قامت على الإثبات والشهود عبيد.

٨٠٤ - فرّق بين هذا وبين ما إذا شهد شاهدان أن فلاناً طلّق امرأته يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه أعتق عبده في ذلك اليوم بعينه بكوفة، فإن القاضي لا يقضي بواحدة من البينتين، وهذا لو شهد شاهد على الشاهد أن قاضي الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بكوفة، وأقام المشهود عليه أنه يوم النحر من تلك السنة كان بمكة، فإن القاضي يقضي ببينة الحد ولا يلتفت إلى البينة الأخرى.

وجه الفرق بينهما: أن كلا البينتين في مسألة الطلاق والعتاق قامت في محلها، فإن بينة

---

(١) أثبت من ظ و م.

(٢) هكذا في ظ و م.

(٣) هكذا في م.

كل واحد منهما قامت على الإثبات، وكانت كل واحدة من البينتين معارضة للأخرى، وجدناهما صادقة، والأخرى كاذبة، وليست بحد ذاتها بأن تكون صادقة، والأخرى كاذبة أولى من الأخرى فتتساقطا. فأما ههنا بينة المشهود عليه على النفي، والبينة قامت على النفي باعتبار المقصود، وهي على النفي ليست بحجة، فصار وجودها وعدمها بمنزلة، ولو عدم وجب القضاء بالأولى؛ لأن لا معارض لها فكذلك هذا، وصار وزان مسألة الطلاق والعتاق أن لو كان أحد العريفين عبيدًا، أو كفارًا، أو محدودًا في قذف، فإن القاضي يقضي بالبينة الأخرى؛ لأنه لا معارض لها، فكذا هنا -والله أعلم-.

نوع آخر من هذا الفصل

قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": "أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأمر الإمام برجمه، فقتله إنسان عمدًا أو خطأ". فاعلم بأن هذه المسألة تشتمل على فصول أربعة:

٨٠٠٥- الفصل الأول: أن يشهد أربعة على رجل بالزنا، فيحبسه القاضي لينظر في أمره، فيقتله رجل في الحبس عمدًا أو خطأ، والحكم فيه أن على القاتل القصاص إن كان عمدًا، وإن كان خطأ فعلى عاقلته الدية؛ لأنه لو قتله بعد ما زكيت الشهود قبل أن يقضي الإمام بالرجم؛ وجب عليه القصاص إن كان عمدًا، وإن كان خطأ فعلى عاقلته الدية، فإذا قتله في التزكية لأن يجب عليه القصاص إذا قتله عمدًا، وعلى عاقلته الدية إن كان خطأ أولى؛ لأن شهادة الشهود بعد التزكية أوجب من شهادتهم قبل التزكية.

٨٠٠٦- الفصل الثاني: إن كان الشهود قد زكوا وعدلوا، غير أن القاضي لم يقض برجمه فقتله إنسان عمدًا أو خطأ، كان على القاتل القصاص إن كان عمدًا، والدية في ماله إن كان خطأ؛ لأنه قتل نفسًا معصومة الدم بغير حق؛ لأنه إنما يستبيح مباح الدم بقضاء القاضي؛ لأن الشهادة لا يوجب حكمها في الحال؛ لاحتمال اتصال الجرح بها كما في المال، وإنما سقط اعتبار المال ضرورة صحة أهلية القاضي به، فقبل القضاء لا ضرورة.

فإن قيل: كان يجب أن لا يجب القصاص على قاتله؛ لأن سبب الإباحة قد وجد وهو الشهادة حالة القتل، إلا أنها لم تعمل في إثبات الإباحة قبل القضاء، وقيام السبب يورث الشبهة، ورد امتناع عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار.

والجواب عنه أن يقال: هذا هكذا إذا تم السبب، ولم يعمل عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار، فإن السبب ثمة تم إلا أنه لم يعمل عمله لمانع وهو الخيار، فأما إذا لم يتم السبب وإنما

وجد بعض السبب، فإنه لا يعتبر؛ لأنه يورث شبهة شبهة [الثابت][1]؛ لأن الثابت حال تمام السبب إذا لم يعمل لمانع الشبهة، فيكون الثابت حال بعض السبب دون ذلك، وذلك شبهة الشبهة، وههنا الثابت بعض السبب؛ لأن الشهادة قط لا يوجب حكمها بدون القضاء، فيكون القضاء شرطا لتمام السبب[2]، لا ليعمل السبب عمله بعد تمامه، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأن البيع يتصور موجبًا لحكمه من غير شرط الخيار[3]، بأن لم يشترط فيه خيار. وكما يجب ضمان نفسه في هذين الفصلين يجب ضمان أطرافه حتى لو قطع إنسان يده أو فقأ عينه ضمنه؛ إلحاقًا للأطراف بالنفس.

٨٠٠٧- الفصل الثالث: إذا قضى القاضي برجمه، فقتله إنسان عمدًا أو خطأ، فليس على قاتله شيء؛ لأنه لما قضى بالرجم، فقد قضى بإباحة دمه، فصار مباح الدم، ومن قتل نفسًا مباح الدم لا يكون عليه ضمان[4]، كما لو قتل مرتدًّا، إلا أنه يكون مسيئًا فيما صنع لوجهين: أحدهما: أنه رجم قبل بداية الشهود، والثاني: أن القتل شرع بالحجارة، فهذا لما قتله بالسيف فقد خالف السنة فصار مسيئًا، إلا أن المخالفة من هذا الوجه لا توجب الضمان كما لو أحرق مرتدًّا بالنار لا ضمان عليه وإن كان مسيئًا فيما صنع، كذلك ههنا. وكما لا يجب ضمان نفسه في هذا الفصل لا يجب ضمان طرفه، حتى لو قطع إنسان يده أو فقأ عينه لا شيء عليه؛ لأن عصمة أطرافه قد سقطت بسقوط عصمة نفسه. ولو رجع الشهود عن شهادتهم بعد ما قتله إنسان في هذه الصورة، فلا شيء على القاتل؛ لأن رجوع الشاهد يعمل في حقه ولا يعمل في حق غيره.

٨٠٠٨- الفصل الرابع: إذا قضى القاضي عليه بالرجم فقتله رجل عمدًا، ثم وجد الشهود عبيدًا، أو مكاتبًا، أو عبدًا قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته، أو كافر، أو محدودا في قذف، هل على الرجل الذي قتله عمدا شيء؟ وهي مسألة في "الجامع الصغير"، والقياس أن يجب على القاتل القصاص، وفي الاستحسان: لا يجب عليه القصاص، وإنما يجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين.

---

(١) هكذا في "م".

(٢) وفي "م": "فيتم السبب إليه ليعمل... إلخ".

(٣) وفي "ف" و"م": "من غير مشروط الخيار" مكان "من غير شرط الخيار".

(٤) وفي "م": "لا يجب عليه الضمان كما قتل" مكان "لا يكون منه ضمان، كما لو قتل".

وجه القياس في المال. وهو أن القتل نفساً محقون الدم إذا عمد بفعل لم يؤمر به، فيجب فيه القصاص قياساً على ما لو قتل بالمحدد[1]. وإن قلت: قتل نفساً محقون الدم[2] لأنه ظهر أن الشهود عبيد، فظهر أن نفس القاضي لم يصح، ولم يصر منتهك الدم، فهي محقونة. وقد قتله بفعل لم يؤمر به؛ لأن المأمور به هو الرجم، وهذا قتله بالسيف. فلم يوجد أمر القاضي حتى يصير فعله منسوباً إلى القاضي، فهي مضمونة عليه. بخلاف ما لو رجم بالحجارة. ثم ظهر أن الشهود عبيد، فيه لا ضمان عليه، وإن ظهر أنه قتل نفساً محقون الدم؛ لأن هناك القتل حصل بفعل مأمور به، والمأمور إذا فعل الأمر فيما أمر به يقتل فعله إلى الآمر فيصير كأن القاضي هو الذي فعل بنفسه، إلا أنه استحسن، وقال: لا يجب عليه القصاص؛ لأن نفسه تقاصي لم يوجد فيه من حيث الظاهر، ولم يفد من حيث الباطن. وهو نفسه ظاهراً وباطناً يثبت حقيقة الإباحة في المقتضى به، فإذا عدم ظاهراً لا باطناً يثبت شبهة الإباحة، وكان المقتضى له بالقصاص إذا قتل المقتضى عليه، ثم جاء الشهود بقتله حيّاً، فإنه لا يقتص؛ لأن القصاص قد ظهر أنه لم يعد باطلاً، فلم يوجد شبهة، فتدارأ، وتجب الدية في ماله؛ لأن القتل كان عمداً، إلا أنه تعذر إيجاب القصاص لمكان الشبهة، فتجب الدية في ماله كما في المقتضى له بالقصاص إذا قتل، ثم جاء الشهود بقتله حيّاً.

٨٠٠٩- وذكر في المنتقى برواية أبي حنيفة عن محمد رحمه الله تعالى: أربعة شهدوا على رجل بالزنا فيما يتعلق به الرجم، فصرخ رجل عليه بالسيف، أو رماه بحجر، أو طعنه برمح، أو رماه بسهم وقتله، ثم وجد الشهود عبيداً، فالدية على القاتل في ماله. وإن رماه بحجارة في أي موضع الذي أمر بالرجم فيه فقتله، ثم وجد الشهود عبيداً، ثم يكن على أولياء الذي رماه بالحجارة شيء، وإن رماه قبل أن يرتبي به المكان الذي أمر بالرجم فيه، فرماه بالسيف رجلاً، أو رماه بالسهم رجلاً يقتل فرسي، فعليه بالمائة بحالها، فالدية في بيت المال؛ لأن هذا لم يخالف الفعلة التي أمر له فيها، وليس هذا بقتل بالسيف والسهم. القتل بالسيف أن يضرب به، والقتل بالسهم أن يرمى به بالقوس، فإذا رمى بالسيف أو رمى بالسهم بيده، لم يكن مخالفاً. ألا ترى أنه لو رماه بسيف مذبوحة عظيمة

(١) في ... بالقصاص مكان بالقصاص.

(٢) في ... المعصوم. وما في الأصل والمناسب ما هو مثبت.

(٣) في ... في النسخ المطبوعة أن ... وكذا في الأصل ... مكان ...

أو بختب عظم فقله لم يكن مخالفًا.

نوع آخر من هذا الفصل:

٨٠١٠- أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ثم رجع واحد منهم[1]، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: الأول: إذا رجع واحد منهم قبل القضاء والإمضاء، وفي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف باتفاق علمائنا رحمهم الله تعالى، واختلفوا في الباقين. قال علماؤنا الثلاثة: يحدون. وقال زفر: لا يحدون، والوجه لعلمائنا في ذلك: أن العدد من الأربع فإذا انتقص من كل وجه برجوع الراجع قبل القضاء، فيصير فاسقًا كما لو امتنع الرابع من أداء الشهادة. وبيان الوصف: أن شهادة الراجع افتضحت حقيقة وحكمًا، أما حقيقةً فلأن الرجوع فسخ الشهادة، وأما حكمًا فلأن حكم الشهادة وجوب القضاء على القاضي، وقد سقط القضاء[2] عن القاضي برجوع الشاهد. وإذا افتضحت الشهادة حقيقةً وحكمًا، ثبت الفساد من كل وجه والتقريب ما ذكرنا.

بقي قول الخصم: إنّ رجوع الراجع لا يؤثر في حق غيره. قلنا: بعد القضاء يكون هذا، أما قبل القضاء رجوع الراجع يعمل في حق غيره. ألا ترى أن في باب المال عند القضاء حقًا للمشهود له، وقد يبطل هذا برجوعه، وفي مسألتنا وجب على القاضي القضاء بالحد حقًا للشرع، ويبطل ذلك برجوعه أيضًا، فدل أن رجوع الشاهد قبل القضاء يعمل في حق غيره، فينتقص العدد من كل وجه.

٨٠١١- الوجه الثاني: إذا رجع واحد منهم بعد القضاء والإمضاء، وفي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف، ويغرم ربع الدية أيضًا. أما وجوب ربع الدية على الشاهد، فلأن كل واحد منهم أتلف ربع النفس حكمًا بإيجاب القتل عليه، وأما وجوب حد القذف على الراجع فمذهب علمائنا الثلاثة: رحمهم الله تعالى. والوجه في ذلك: أن رجوع الشاهد صح في حقه حقيقةً وحكمًا، فيصير فاسقًا له فيحد كما لو رجع قبل القضاء.

وإذا قلنا: إنه صح في حق حقيقةً؛ لأن الرجوع فسخ الشهادة، فإن الشاهد فسخ شهادته في حقه، وأما حكمًا ألا ترى أنه لزمه ربع الدية، وإذا صح الرجوع في حقه حقيقةً

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ط وم وف.

(٢) وفي م: القضاء مكان القضاء.

وحكماً انفسخت الشهادة في حقه من كل وجه، فيصير قاذفاً له. ولا يحد. لنقول: لأن رجوع الشاهد بعد القضاء والإمضاء لا يعمل في حق غيره، فلا ينتقض المندفع عن الأربع أمس كل وجه[1]، فلم يصر المقذوف قذفة.

ولو قذف رجل هذا الرجوع لا يحد القاذف؛ لما ذكرنا أن رجوع الشاهد بعد القضاء لا يعمل في حق غيره.

٨٠١٢- لوجه ثالث. إذا رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الإمضاء، وفي هذا الوجه يمنع الإمضاء، ويحد الراجع، ولا يحد باقون فيه سنا، وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى، ويحدون استحساناً، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى. والوجه لهما في ذلك: أن رجوع أحدهم في الإمضاء نزل منزلة رجوعه في القضاء حقيقة وحكماً، ولأنه يستفاد الحد من الشهود عليه كما لو رجع قبل القضاء[2].

وأما حقيقة فما عرف أن الإمضاء في باب الحدود هو القضاء أو من القضاء؛ لأنه هو المقصود، ولهذا اختص الإمضاء بولاية القضاء، فهو معنى قولنا: إن رجوع أحدهم قبل الإمضاء نزل منزلة رجوعهم قبل الإمضاء[3]، والتقريب ما مر.

٨٠١٣- ولو كان الشهود خمسة والحد رجم، فرجع واحد منهم بعد القضاء والإمضاء، لا يجب على الراجع شيء، فإن رجع آخر بعد ذلك، كان على الراجعين ربع الدية، ويضربان حد القاذف.

٨٠١٤- والأصل في هذا الجنس من المسائل: أن العبرة لبقاء من بقي من الشهود على الشهادة، لا لرجوع من رجع؛ لأن الثاني علة لا يبطل ما ثبت العلة. قد عرف هذا الأصل في كتاب الرجوع عن الشهادات. فإذا كان الشهود خمسة، رجع واحد منهم، لا يجب عليه شيء من الدية، ولا يحد حد القذف؛ لأنه بقي بعده من يقوم بشهادتهم كل الحق وهم الأربعة [إذ][4] نقص النصاب بكونه ربيًّا مقتولاً بحق[5]، يثبت بشهادة الأربع، فيبقى ببقائهم، فبقي

---

(١) هكذا في م.

(٢) أثبت من ف.

(٣) وفي ف و م: قبل الإمضاء يكون قبل الإمضاء.

(٤) هكذا في ط، وكان في النسخ أن فيه التي عندنا: أو مكان إذ.

(٥) وفي ف: بعد حق يكون بحق.

القتل بحق، فلا يجب عليه حد القذف.

٨٠١٥- ذكر في الكتاب أن في زعم الراجع أنه قذف المحصن، إلا أن زعمه قد بطل بقضاء القاضي بكونه زانيًا. فإذا رجع اثنان كان على الراجعين ربع الدية؛ لأن بعد رجوعهما لم يبق من الشهود إلا من يقوم به ثلاثة أرباع الحق، وتلف الربع مضاف إلى الراجعين، إذ ليس أحدهما لإضافة التلف إليه بأولى من الآخر، فيجب عليهما ربع الدية، وعليهما حد القذف؛ لأن القضاء تضمن في حقهما، فيجب عليهما حد القذف لهذا.

٨٠١٦- وفي المنتقى: خمسة شهود على رجل بالزنا وهو غير محصن، فجلده القاضي الجلد، ثم وجد أحد الخمسة محدودًا في القذف أو عبدًا، ثم رجع الشهود الأربعة، يحد هؤلاء الشهود، ولا يحد الذي وجد عبدًا أو محدودًا في القذف؛ لأنه قذف، وقد شهد على [المقذوف][1] أربعة بالزنا وحدًّا.

٨٠١٧- وفيه أيضًا: شهد أربعة رجال وأربع نسوة على رجل بالزنا وهو غير محصن، فضرب الحد، ثم رجعوا جميعًا، ضرب الرجال الحد، ولم يضرب النساء. ولو رجعوا قبل أن يضرب الحد، حد الرجال والنساء جميعًا.

٨٠١٨- وفيه أيضًا: أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن، فضرب الحد، فمات من ذلك، ثم رجعوا ضربوا الحد وضمنوا الدية. ولو مات قبل تمام الحد، ضمنوا الدية ولم يضربوا الحد، وهم في هذا الوجه قذفة قبل موته، ولو ضرب الحد ثم مات من غير الحد، ثم رجعوا ضربوا الحد.

٨٠١٩- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": رجل شهد عليه أربعة من بنيه أو إخوته أو بني عمه بالزنا وهو محصن، والشهود مسلمون، فقضى القاضي عليه بالرجم، فإنه يأمر الشهود إذا أرادوا رجمه أن يبدأوا بالرجم، والسنة أن يبدأ الشهود بالرمي؛ ثم الإمام، ثم الناس على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى. ولما كانت السنة هذا، كان مراعاة هذه السنة حق الشرع [وحق الشرع لا يسقط][2] بحق الأبوة، ولكن مع هذا يؤمر الشهود بمراعاة حق الأبوة في أن لا يتعمدوا قتله، وكذلك الأخ والعم والخال لا يقصدون القتل.

٨٠٢٠- فأما ابن العم يبيح له أن يقصد القتل؛ لأن قرابته غير مؤكدة بالمحرمية، ولهذا

(١) هكذا في النسخ الخطية التي عندنا، وكان في الأصل: "المشهود".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

فلنا: لا نأمن العدول أن يقبل شهادة الباقين، وإن رجم هؤلاء الأولاد أنفسهم، ثم يجيبوا مختلفة، ورجمه الناس بعد ذلك وأصابوا عقبه، ثم رجع واحد من الشهود عن شهادته، فإن راجع رجع الدية، ويكون ذلك في ماله لو جوزه باعترافه، ويكون في ثلاث سنين اعتبارا نقص هذا النقص بالكل، ويكون ذلك بين ورثة المرجوم، ويرث هذا الراجع؛ لأنه نسب لنفسه وليس قاتلا، فلا يحرم من الميراث فيرفع[1] عنه نفس عقبته، ويحرم الذي يرث كان لا يمنع نصيبه يرجع إليه.

قالوا: إنما يعتبر الراجع رجع الآبد، إذا قال له الذين لم يرجعوا: إن أمانا رأى كنت شهدت، وأبنا ذلك منه ولم يرد تشهيدنا[2] بباطل، وكان النقصان واحدا في ماه الحالة باتفاق الكل. فأما إذا قال له الباقون: رأيت مضاجعة الأب وكذبت في الرجوع، لا يحرم الراجع شيئا؛ لأنه وبين أقر لهم بوجوب رجع الدية، فهم كذبوه في ذلك.

٩٠٢١ - والمقر له إذا كذب المقر في إقراره، يصير قاذفا، ويجب حد القذف على هذا الراجع خاصة عند علمائنا؛ لقوله رحمهم الله تعالى: لأن قاذفه المقذوف قذفا وقت الرجوع مفصولا عن حالة الرجوع، قصدا، فيكون قاذفا مبتدئا محصنا، وقذف المحصن يوجب الحد، سواء كان القاذف ولدا، أو أجنبيا، إلا أن الذين شهدوا معه يشاركون في وجوب حد القذف على الابن الراجع، فلا يكون لهم أن يخاصموه في ذلك.

٩٠٢٢ - فعند هذا ينظر إن كان المرجوم والدا أو جدا، أو ولدا آخر غير الشهود كان له أن يخاصم الراجع في الحد؛ لأن هذا الحد إنما يجب لتمام دفع العار عن نفسه لا بطريق الإرث، فيجب لكل من يتعير بسبب هذا القذف، ومن ذكرنا من الولد والوالد والجد يتعيرون بسبب هذا القذف، فيجب لهم الحد دفعا للعار عن أنفسهم. وإن لم يكن المرجوم ولد آخر ولا والد ولا جد، وكان بعض الشهود ولدا، ينظر إن كان ذلك ولد الراجع لم يكن له أن يخاصم أباه في الحد؛ لأنه محجوب عن استيفاء الحد عن أبيه ألا ترى أنه لو قذفه ابتداء، لم يكن له ولاية استيفاء[3] من ابنه[4]، فههنا أولى.

(١) في ج: فيرجع ذلك إليهم.

(٢) في خ: وسيرد فشهادته باطل مكان ولم يرد تشهيدنا باطل.

(٣) في ج: ولاية استيفاء الحد.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم.

٨٠٢٣- وإن كان الولد ولد واحد من الذين لم يرجعوا، كان له حق استيفاء الحد من الراجع؛ لما ذكرنا أن هذا الحد يجب ابتداء لكل من يتغير نسب هذا القذف، وولد الابن يتغير بقذف الجد الميت كالولد، فيجب له الحد ابتداء لا بطريق الإرث؛ لكن شرط عجز الأب عن الاستيفاء، وقد عجز القائمون على الشهادة عن الخصومة في الحد فلا مر، فيثبت لأولادهم. وللرجل أن يقيم الحد على عمه، بخلاف ولد الراجع؛ لأنه لو ثبت له ولاية الإقامة كان مقيما الحد على أبيه، وليس لأحد أن يقيم الحد على أبيه فلذا افترق، هذا الذي ذكرنا إذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه.

٨٠٢٤- فأما إذا رجموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم عن شهادته، والميت وارث غير هؤلاء الشهود، فالمسألة على ثلاثة أوجه: أما إن قال الباقون للراجع: كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك، أو قالوا: كان الأب زانيا ولكنك لم تر زناه، أو لا ندري أنك رأيته زنى أم لا، وقد شهدت بالباطل. أو قال: إن لم يرد الأب وقد كذبت في قولك: إنه زان، ففي الوجه الأول لا يغرم الراجع شيئا من دية الأب، ولا يحرم عن الميراث؛ لأنه وإن أقر بوجوب ربع الدية على نفسه لهم ويحرمانه عن الميراث، إلا أن الباقون لما صدقوه في الشهادة وكذبوه في الرجوع، فقد أبرأوه عن الضمان وإقرارهم بالشركة في الميراث.

٨٠٢٥- وفي الوجه الثاني يغرم الراجع ربع الدية، ويحرم عن الميراث؛ لأنه برجوعه أقر على نفسه بربع الدية لهم، ويحرمانه عن الميراث بإقدامه على القتل بغير حق، وقد صدقوه في ذلك ولا حد عليه، وإن أقر على نفسه بحد القذف، إلا أن الباقون صدقوه في القذف والحق لهم لا بعدوهم حتى لو كان سواهم ممن ذكرنا قبل هذا يستوفي الحد منه ولا يغرم الباقون شيئا من الدية؛ لأنهم قائمون على شهادتهم.

فإن قيل: هذا الراجع ينبغي أن لا يحرم عن الميراث، ولا يغرم الدية؛ لأن الثلاث القائمون على الشهادة زعموا أن الأب كان زانيا مستوجبا للرجم، فهنا كان هذا الراجع لم يكن شاهدا، فلا يخرج من أن يكون قاتلا بحق كأس أجر يرجمه مع الناس، فينبغي أن لا يحرم عن الميراث، ولا يغرم الدية لهم بزعمهم.

٨٠٢٦- قلنا: الشاهد في باب الزنا لم يستفد العلم من القاضي، ولكن القاضي يستفيد العلم من الشاهد، ولهذا ابتدأ الشهود بالرجم قبل القاضي، وكل من يستفيد العلم من القاضي يترتب فعله على فعل القاضي، وههنا لما ترتب فعل القاضي على فعل الشاهد: علم أن الشاهد لا يستفيد العلم من القاضي، ولم يكن له علم على الحقيقة في الباب؛ لما لم يرونا كما قال

الثلاثة الباقون، فكان قتله حاصلاً بغير حق، فمن هذا الوجه صاروا مضيدون له فيما أقر، بخلاف ابن آخر يرجمه مع الناس؛ لأنه استفاد العلم من القاضي.

فإن قيل: الثلاثة الباقون إذا زعموا أن هذا الراجع لم يكن شاهداً، وقد أقروا أن عدد الشهود لم يكن متكاملاً، وإن القضاء بالرجم كان باطلاً، وأنه قد أتى بباطل في باب الزنا وجوده وعدمه سواء، فكانوا جميعاً قاتلين بغير حق، فينبغي أن يغرموا ثلاثة أرباع الدية، ويحرموا عن الميراث.

قلنا: الثلاثة الباقون ما زعموا أنهم قتلوا الأب بغير حق؛ لأنهم قالوا: عاينّاه يزني، والراجع لم يعاينه، ومن زنى وهو محصن يصير مباح الدم بنفس الزنا قبل القضاء، إلا أن قبل القضاء لا يسع[1] في عاين زناه أن يقتله، فإنه متى قتله يقتل به؛ لأنه لا يصدق في دعوى الزنا عليه، ولا يمكنه إثبات زناه بعد قتله بالبينة في حق القاضي، فكان للقاضي أن يقتله. حتى لو كان القاضي عاين زناه يقتله، وكان قتله قبل القضاء، وههنا علم القاضي بزنا المرجوم لما شهد عنده أربعة نفر عليه بالزنا، ولم يصح رجوع واحد منهم في حق القاضي، فبقي علم القاضي بحاله، فلا يصير الثلاثة مقرين على أنفسهم بالقتل بغير حق، ولا يحد الثلاثة الباقون على الشهادة؛ لأنهم لم يقروا على أنفسهم بالقذف بعد قتل أبيهم؛ لقيامهم على الشهادة. ولو صاروا قاذفين بشهادتهم يوم الشهادة لكونهم للاله وقد قتل المقذوف بعد ذلك، ومن قذف حيّاً ثم مات المقذوف لا حد على القاذف عندنا بخلاف الراجع، فإنه صار قاذفاً عند الرجوع كما لو قذف الميت بعد موته فيجد بهذا.

٨٠٢٧- وفي الوجه الثالث يغرمون جميع الدية، ويحرمون عن الميراث؛ لأنهم صاروا راجعين[2] بعد التصديق[3]، فصاروا مقرين مباشرة القتل بغير حق، وتكون الدية لأقرب الناس من المقتول بعدهم؛ لأنهم في حكم الإرث كالموتى، ويحدون حد القذف، والكلام في المستوفي للحد على ما مرّ من التفصيل.

---

(١) وفي "ف" و"م": لا ينبغي مكان لا يسع.

(٢) وفي "ف": قاذفين مكان راجعين.

(٣) وفي "م": بعد القصد التصديق.

نوع آخر:

رجل له امرأتان، وله من إحداهما خمس بنين، فشهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم، فهذا لا يخلو إما أن كان دخل بها أبوهم أو لم يدخل بها، وإما أن كانت أم هؤلاء الشهود حية أو كانت ميتة، وإما أن صدقهم الأب، أو كذبهم، وإما أن شهدوا أنها طاوعته في الزنا أو شهدوا أنه مكرهها من قبل الأخ المشهود عليه بالزنا.

٨٠٢٨- فأما إذا شهدوا أن أخاهم زنى بها وهي مطاوعة له، وكان ذلك قبل الدخول بها، فإن كانت أم الشهود حية لا تقبل هذه الشهادة، صدقهم الأب أو كذبهم. أما إذا صدقهم فلأن هذه الشهادة وقعت لأبيهم لما أقر أن الابن زنى بامرأته وهي مطاوعة غير مدخول بها، فقد أقر بوقوع الفرقة وبسقوط كل المهر؛ لأنه زعم أنها جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بسبب هو طائعة في ذلك، إلا أنه لا يصدق في حق سقوط جميع الصداق.

وأما إذا كذبهم الأب في ذلك، فلأن في هذه الشهادة منفعة للأم بخلوص الفراش لها؛ وصدقه قسم المشهود عليها، وهذه منفعة لا تشوبها مضرة فكانوا شاهدين لأمهم، فلا تقبل هذه الشهادة جحدت الأم أم أقامت؛ وهذا لأن الدعوى إذا تعتبر الترجيح بالمنفعة على المضرة في منفعة يشوبها المضرة؛ ومنفعة الأم بخلوص الفراش لها لا تشوبها مضرة، وكان جحودها ودعواها سواء.

٨٠٢٩- وإن كانت الأم ميتة إن كان الأب يدعي ذلك، لا تقبل الشهادة لقيامها للأب على ما مر. ولو كان الأب يجحد ذلك، تقبل الشهادة لقيامها على الأب بزوال ملك النكاح عن المشهود عليها بالزنا، أكثر ما في الباب أن فيها منفعة للأب، وهو براءته عن فسخان المهر لما مر قبل هذا، إلا أن هذه المنفعة يشوبها مضرة، وهو زوال ملك النكاح، وكل منفعة تشوبها مضرة فإنما يترجح المنفعة بالدعوى، والمضرة بالجحود؛ لأن أحدًا ما يجحد ما ينفعه، ولا يدعي ما يضره، وإن ادعاه لا تقبل الشهادة؛ لترجح المنفعة على المضرة، وإن جحدت قبلت الشهادة لترجح المضرة على المنفعة، ولا منفعة للأم في هذا الفصل؛ لأنها بالموت خرجت عن استحقاق النسب، وبين الحظ من الزوج بخلاف ما إذا كانت الأم حية.

٨٠٣٠- وإن كان قد دخل بها أبوهم، فإن كانت مطاوعة وكانت أمهم حية، فشهادتهم لا تقبل، ادعى الأب ذلك أم جحد. أما إذا ادعى فلان امرأة المشهود عليها بالزنا، وإن حرمت

---

(١) وفي ط: فيها مكان هذه.

على الأب بالرد، إلا أنه يلزم الأب نفقة العدة، فهم بهذه الشهادة يريدون إسقاط نفقة العدة عن الأب، وكانوا شاهدين للأب فلا تقبل.

وأما إذا جحد الأب، فلأن في هذه الشهادة منفعة لأمهم بخلوص الفراش لها، فكانوا شاهدين لأمهم، وهذه منفعة لا تشوبها مضرة فلا تقبل هذه الشهادة، ادّعت الأم أم جحدت لما مرّ.

٨٠٣١- فإن كانت الأم قد ماتت، فإن ادّعى الأب لا تقبل هذه الشهادة، وإن جحدت تقبل؛ لأنه لا منفعة للأم في هذا الفصل، فبقيت العبرة لمنفعة الأب، ومنفعة الأب وهي سقوط نفقة العدة شوب، فيرد وهو زوال ملك النكاح، ومثل هذه المنفعة إذا تمنع قبول الشهادة عند الدعوى دون الجحود لما مر قبل هذا.

٨٠٣٢- وهذا كله إذا شهدوا أن أخاهم زنى بها وهي طائعة. فأما إذا شهدوا أنها كانت مكرهة، فإن كانت أمهم ميتة قبلت الشهادة على كل حال ادّعى الأب ذلك أو جحد. ودخل بها الأب أو لم يدخل بها. لأنه ليس في هذا إسقاط نصف الصداق إن كان قبل الدخول، ولا نفقة العدة إن كان بعد الدخول؛ لكونها مكرهة، وفعل المكرهة لا يوجب سقوط شيء من ذلك.

٨٠٣٣- وإن كانت أمهم حية فإن ادّعى الأب قبلت شهادتهم؛ لأنهم لم يشهدوا لأمهم، ولا لأبيهم، أما لأبيهم. فلأن الأب لا يدّعي سقوط شيء من المهر، ولا سقوط نفقة العدة متى كانت مكرهة. وأما لأمهم فلأن الفراش بها خلص للأم بإقرار الأب لا بشهادتهم. وإن جحد الأب لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم أرادوا إثبات خلوص الفراش للأم بشهادتهم، وهذه منفعة لا يشوبها ضرر، فلا تقبل شهادتهم جحدت الأم ذلك أم ادّعت لما قلنا.

٨٠٣٤- وفي كل موضع تقبل شهادتهم يقام حد الزنا على الأخ المشهود عليه، وعلى المرأة إذا كانت مطاوعة -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر

٨٠٣٥- أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وشهد رجلان عليه بالإحصان، فقضى القاضي بالرجم ورجم، ثم رجع أحد الشاهدين بالإحصان عدلين، أو رجعا عن شهادتهما وقد جرحته الحجارة، إلا أنه لم يمت بعد، فالقياس أن يقام عليه مائة جلدة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى. وفي الاستحسان يدرأ عنه الحد، وما بقي من الرجم، ولا يضمن

الشاهدان شيئاً من جراحته، ولا يكون في بيت المال أيضاً.

فوجه القياس أن ما أصابه من الجراحة ظهر أنه ظلم لما رجع شهود الأصل، أو ظهر أنهم عبيد فلا يمتنع بسببه إقامة الجلد الذي هو حد كالظلم من وجه آخر.

ووجه الاستحسان أن ذلك شيء أقيم باسم الحد، وهو بعض الحد، فلو أقيم عليه الحد بعد ذلك أدى إلى الجمع بين الحد وبين حد آخر وذلك لا يجوز لكونه زيادة على الحد، وإنها حرام.

وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب في القياس وهو قول أبي يوسف، دليل على أنهما أخذا بالقياس، ولم يذكر أن الاستحسان قول من، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: الاستحسان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ومنهم من قال: لا، بل جواب القياس قول الكل، وتخصيص قولهما في القياس بالذكر لا يدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلافه، لكن لم يذكر قول أبي حنيفة في القياس؛ لأنه لم يحفظ عنه الرواية، وإنما أراد بقوله: وفي الاستحسان يدرأ عنه الحد أي لو استحسن مجتهد، ودرء عنه الحد الذي ظهر في الآخرة كان له وجه.

وإن أخذوا بالقياس في هذا نقول: لأن الرجم هو القتل، والقتل غير متحقق، فما أصاب من الجراحات ليس بحد ولا بعضه، فلم يصر شبهة، ولا يجب ضمان الجراحات على شهود الإحصان؛ لأن الجراحة حصلت بسبب إقامة الحد، وإنه واجب بشهادة شهود الزور دون شهود الإحصان؛ لأن الحد عقوبة، فيضاف إلى الزنا الذي هو جناية دون الإحصان الذي هو عبارة عن الخصال الحميدة، ولا يجب على بيت المال أيضاً لما ذكرنا من المعنى.

٨٠٣٦ أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ولم يشهد عليه بالإحصان أحد، فأمر القاضي بجلده، ثم شهد شاهدان عليه بالإحصان بعد إكمال الجلد، فالقياس على الأول في هذا أن يرجم، وفي الاستحسان لا يرجم.

وجه القياس: أن الذي أقيم عليه الحد من الجلدات، قد ظهر بالبينة على الإحصان أنه ضرب وقع هدراً وليس بحد، فلا يمنع الرجم، كما قلنا في المضروب بالحجارة. ووجه الاستحسان: أن صورة الجلد قد وجد وحقيقة الجمع منسوخ، فصار صورة الجمع وظاهره شبهة مانعة.

وعلماؤنا رحمهم الله تعالى أخذوا بالاستحسان في هذه المسألة، وبالقياس في المسألة الأولى؛ لأن في المسألة الأولى الحد هو الرجم، وإنه قتل، وضربات بالحجارة، وبدون الموت ليس لها معنى القتل ولا صورته، فلو أقيم الجلد بعد ذلك لا يؤدي إلى الجمع بين الحدين، لا

صورةً ولا معنًى. أما في المسألة الثانية الجلد قد أقيم وله صورة الجلد[1]، فلو أقمنا الرجم أدى إلى الجمع بين حقين صورة. وهذا شبه مسمعه.

٨٠٣٧- وهذا الذي ذكرنا إذا أكمل الجلد. وأما إذا لم يكمل حتى شهد شاهدان على الإحصان لا يمنع من إقامة الرجم. ولم يذكر الاستحسان ههنا بخلاف المسألة الأولى، وهو أن يرجع شهود الإحصان أو وجدوا عبيداً بعد ضربات الحجارة قبل الموت؛ لأن هناك الحد في الحاصل الجلد، وضربات الحجارة لا تحتمل الإلحاق به، إذ هي لا تصلح أن تكون من جملة الجلد ولا من متممته. فصارت شبهة مانعة من الحد على جواب الاستحسان.

أما ههنا الحد هو الرجم في الحاصل، والجلدات يمكن إقامته مكان الرميات، جارحة كانت أو غير جارحة؛ لأن الرمي قد يكون جارحاً وقد يكون غير جارح، وقد يكون الرمي بالحجر، وقد يكون بالخشب، فتصير الجلدات من تمام الرجم، فيكون المستوفى على هذا الاعتبار حداً واحداً، فلذلك افترق في الاستحسان، بخلاف ما بعد الإكمال؛ لأنه حد كامل بصورته، فلا يصلح أن يكون من متممات غيره. أما ههنا بحلاله والله سبحانه وتعالى أعلم.

نوع آخر من هذا الفصل:

٨٠٣٨- إذا شهد الشهود على رجل بالزنا، ثم غابوا أو ماتوا بعد القضاء والإمضاء، لا يتغير القضاء ولا الإمضاء، وإن ماتوا قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء، فإن كان الحد رجماً يمتنع القضاء والإمضاء؛ لأن البداية في الرجم إن تكون من الشهود، فإذا غابوا أو ماتوا قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء، فات الشرط وهو البداية من الشهود فيمتنع القضاء والإمضاء، فإن كان الحد جلداً كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول: القاضي لا يقضي ولا يمضي، ثم رجع وقال: يقضي ويمضي، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

٨٠٣٩- جئنا إلى فصل الإقرار. فنقول: الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس، ويعتبر اختلاف مجلس المقر دون القاضي، والأصل في هذا قصة ماعز، وفي قصة ماعز لم يختلف مجلس رسول الله ﷺ، وإنما اختلف مجلس ماعز.

فإن قيل: إذا لم يجب الحد بالإقرار مرة واحدة، فقد أعمل يومه لا يوجب الحد فوجب المهر، وإذا وجب المهر لم يوجب الحد من بعد كما قلتم في السرقة، فإنه يعتبر التكرار في السرقة، وإنما لا يعتبر ما قلنا.

---

(١) وفي د: الحد مكان الجلد.

قلنا: الإقرار أربع مرات لما اعتبر حجة لإثبات الزنا، لم يتعلق وجوب الحد بالإقرار مرة واحدة، وإنما حكم وجوده، إن كان الحجة وقت الحكم، وإن لم تتم وجب الحد.

٨٠٤٠- قالوا: وينبغي للإمام أن يزجر المقر عن الإقرار، ويظهر الكراهة له، ويأمر بتنحيته، فقد صح أن رسول الله ﷺ زجره عنه.

٨٠٤١- ثم إذا أقر أربع مرات، فالقاضي يسأله عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وفي بيت؟ وأين وبيت؟ ولا يسأله عن الوقت، لا يسأله في أي وقت زنيت؟ بخلاف فصل الشهادة؛ لأن السؤال عن الوقت في فصل الشهادة لعلة الاستقدام، وإن الاستقدام يمنع إقامة الحد إذا ثبت الزنا بالبينة، وهذا المعنى لا يأتي في الإقرار؛ لأن الاستقدام لا يمنع إقامة الحد إذا ثبت الزنا بالإقرار، فلا معنى للسؤال عن الوقت.

ذكر الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى في شرحه: يجوز أن يسأل عن الوقت؛ لجواز أن يكون زنا في حال صغره، فإذا بين ذلك يقول له: ملكك نزوجتها، لعلك وطئت بشبهة، لعلك مسستها، لعلك قبلتها، وإذا قال: لا، نظر في عقله، وسأل أهله أبه جنون؟ فإن قالوا: لا، سأله أأنت محصن؟ فإن قال: نعم، سأله عن الإحصان ما هو؟ فإذا هو فسر على الوجه الذي رجمه، هكذا فعل رسول الله ﷺ بماعز رضي الله تعالى عنه.

٨٠٤٢- فإن قال المقر: لست بمحصن، وشهد عليه أنه هو بالإحصان، رجمه الإمام، ولا يكون هذا كالرجوع؛ لأنه مصر حين أقر، وبالإصرار حين الإقرار لا يثبت الرجوع.

وسواء أقر أربع مرات قبل أن يقوم القاضي عن مجلسه، أو أقر أربع مرات في مجالس مختلفة، أو أقر كل يوم مرة، أو كل شهر مرة، وروى عن محمد رحمه الله تعالى أن المجالس الشرعية أن يذهب المقر بحيث لا يراه القاضي، ولا يكون معه في المجلس، ثم يجيء، ويقر إقرارا مستقبلا.

نوع آخر:

٨٠٤٣- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: رجل أقر أنه زنى بفلانة أربع مرات، وفلانة تقول: تزوجني، أو أقرت المرأة بالزنا أربع مرات، وفلان يقول: تزوجتها، فلا حد على واحد منهما؛ لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق والكذب، لو علمنا صدق مدعي النكاح في دعواه لثبت النكاح من الطرفين، ويخرج كلا الفعلين من أن يكون زنا، فإذا فيه

احتمال الصدق، كان وهم النكاح ثابتًا من الطرفين، والوهم في باب الحدود ملحق بالمتيقن، فخرج فعلهما من أن يكون زنا وعليه المهر؛ لأن النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى، بقي الوطء في غير الملك ظاهرًا، والوطء في غير الملك لا يخلو من مهر، أو عقوبة، وقد سقطت العقوبة فيجب المهر.

ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى ذكر في "الجامع الصغير" الإقرار أربع مرات، وذكر هذه المسألة في "الأصل"، وذكر الإقرار مرة واحدة. لولا رواية "الجامع الصغير" لكنا نقول: إنما لم يجب الحد في هذه المسألة لوجود الإقرار مرة واحدة، فرواية "الجامع الصغير" أزالت هذا الإشكال، وثبت أن الحد إنما لم يجب[1] للمعنى الذي ذكرنا.

ذكر في "الجامع الصغير": إقرار الرجل بالزنا، ودعوى المرأة النكاح [إقرار المرأة بالزنا، ودعوى الرجل النكاح ذكر في "الأصل" إقرار الرجل بالزنا، ودعوى المرأة النكاح][2] ولم يذكر إقرار المرأة بالزنا، ودعوى الرجل النكاح، لولا رواية "الجامع الصغير"، لكنا نقول: إذا ادعى الرجل النكاح، وأقرّت المرأة بالزنا لا يجب المهر؛ لأنها أبرأت الزوج عن المهر لما أقرت بالزنا، غير أن رواية "الجامع الصغير" أزالت هذا الإشكال وثبت أن المهر واجب على كل حال، والمعنى ما بيّنا أن الوطء حصل في غير الملك ظاهرًا، وقد سقط الحد فيجب المهر.

٤٤٠٨- وذكر القدوري: إذا أقر الرجل أنه زنى بفلانة، وادّعت المرأة النكاح والمهر، فإن كان ذلك يعني دعواها النكاح والمهر قبل أن يحد الرجل، يسقط الحد عن الرجل؛ لأنه تعذر إيجاب الحد عليها مع دعواها؛ لأنه يحتمل أنها صادقة، وهذه الشبهة تتعدى إلى جانب الرجل، فيسقط عنه الحد، وإذا سقط الحد وجب المهر؛ لأن الشرع ما أخلى الوطء في دار الإسلام عن عقوبة أو غرامة.

وإن كان ذلك بعدما حد الرجل لا يقضى لها بالمهر؛ لأنها تدّعي المهر عليه وهو ينكر. وقبل إقامة الحد على الرجل إنما أوجبنا المهر عليه؛ كيلا يخلو الوطء عن العقوبة والغرامة، وقد أقيم العقوبة ههنا فلا حاجة إلى إيجاب الغرامة.

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي اعتمدنا عليها، وكان في الأصل: ثبت مكان لم يجب.

(٢) هكذا في "م".

٨٠٤٥- ولو كذبته في الزنا أصلاً، وقالت: لا أعرفه، فلا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى: يحد الرجل. وعلى هذا الاختلاف إذا أقرت المرأة بالزنا، وكذبها الرجل أصلاً وقال: لا أعرفها، ووجه قولهم: أن السبب الموجب للحد قد تحقق في جانب المقر، عرف ذلك بإقراره، فلو امتنع عمله إنما يمتنع لإنكار الآخر ولا وجه إليه؛ لأنه يعامل مع كل إنسان على ما هو زعمه. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الزنا إنما يقوم بالفاعل والمحل، فإذا أنكرت فقد انعدم المحل، والفعل منه بدون المحل لا يتصور. وكذا إذا ادعت المرأة الزنا، وأنكر الرجل، فالكلام فيه أظهر؛ لأن التمكن بدون القص لا يتصور.

٨٠٤٦- وذكر في الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيمن أقر بالزنا وادعت المرأة الاستكراه، قال: يحد الرجل ولا تحد المرأة؛ لأنها ما أنكرت المحبة، لكنها ادعت شبهة لو تبينا بذلك لم يقعد إلى جانب الرجل. ولو أقر أنه زنى بصبية يجامع مثلها أو مجنونة فعليه الحد، ولو أقرت أنها زنت بصبي أو مجنون، فلا حد عليها عندنا.

٨٠٤٧- الحربي الذي أسلم في دار الحرب إذا أقر أنه كان زنى في دار الحرب قبل أن يسلم، فلا حد عليه.

٨٠٤٨- وإذا قال العبد بعد ما عتق: زنيت وأنا عبد، لزمه حد العبيد؛ لأنه أقر بزنى يوجب حد العبيد، بخلاف ما إذا قال بعد البلوغ: زنيت وأنا صبي؛ لأنه أقر بزنا غير موجب للحد أصلاً. ويقام الحد على العبد إذا أقر بالزنا، أو بغيره مما يوجب الحد، وإن كان مولاه غائباً، وكذلك القطع والقصاص. وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين حجة البينة وبين حجة الإقرار.

نوع آخر

في الجمع بين الشهادة والإقرار:

٨٠٤٩- أربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا، وأقر هو مرة واحدة لا يحد. ولو كان الشهود عدولاً، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يحد، وذكر غيره من المشايخ أنه على قول محمد يحد، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يحد.

٨٠٥٠- وفي "الأصل": إذا شهد شاهدان على رجل بالزنا، وشهد آخران على إقرار الرجل بالزنا، لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود، وإن شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الإقرار بالزنا، فعلى الثلاثة الحد.

الفصل الرابع
في بيان ما يوجب الحد من الوطء وما لا يوجب

٨٠٥١- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً، ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها عليّ حرام حد، وإن قال لامرأته: أنت خلية أو برية، أو قال لها: أمرك بيدك فاختارت نفسها، ثم وطئها، وهي في العدة، وقال: علمت أنه عليّ حرام لا يحد. الأصل أن الحدود تندرئ بالشبهات، وقد اختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في ذلك، قال بعضهم: الشبهة نوعان: شبهة حكمية في المحل: وإنها تسقط الحد وإن ادعى الاشتباه، إن قال: علمت أنه يحل لي، أو لم يدع بأن قال: علمت أنها عليّ حرام، وشبهة اشتباه. وهو أن يظن العبد غير دليل الحل دليلاً، وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد إن ادعى الاشتباه، غير مانعة إن لم يدع الاشتباه.

وقال بعضهم: الشبهة نوعان: شبهة مشابهة، وهو أن يكون الوطء الواقع مشابهاً للوطء الحلال؛ لقيام دليل الحل فيه، إلا أنه لم يثبت حقيقة الحل شرعاً، فبحكم قيام الدليل يصير شبهة الحل[1]، وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد، ادعى الاشتباه أو لم يدع، وشبهة اشتباه على التفسير الذي قلناه، وحكمها ما ذكرنا.

٨٠٥٢- ثم المسائل التي تبنى على شبهة الشابهة، وعلى الشبهة الحكمية، فمن جملتها الأب إذا وطئ جارية ابنه، والوجه في ذلك: أن النبي ﷺ أضاف مال الولد إلى الأب[2] بلام التمليك، ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهة الملك عملاً بحرف اللام بقدر الممكن. فبعد ذلك ينظر إن حبلت الجارية وولدت، يثبت نسب الولد من الأب، وعلى الأب قيمة الجارية ولا عقر عندنا، وإن لم تحبل فعلى الأب العقر.

٨٠٥٣- ومن جملة ذلك: إذا قال لامرأته: أنت خلية، أو برية، أو بتة، أو أنت ذلك، وأراد به البينونة أو الثلاث، ثم جامعها في العدة؛ لأن بين الصحابة اختلاف في وقوع

(١) هكذا في الأصل، وكان في النسخ الخاصة التي عندنا: شبهة الحلال.

(٢) أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٥٨ و٧٠٨٨)، وفي "الصغير" (٢٤)، وفي "الكبير" (٦٩٦١)، والخطيب في "التاريخ" (٢/٢٨٨)، وابن عبد البر في "جامع العلوم والحكم" (١٩٢/١).

البتونة[1] بهذه الألفاظ؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه يقول: لا يقع البينونة بهذه الألفاظ، فلا يصح بنية الثلاث فيها، ونحن وإن لم نأخذ به ينفي شبهة أن النكاح قائم بقول عمر رضي الله تعالى عنه.

٨٠٥٤- ومن جملة ذلك: إذا وطئ الرجل أم امرأته أو ابنتها، أو قبلت المرأة ابن زوجها أو أباه حتى حرمت عليه، ثم إن الزوج وطئها؛ لأن بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلافاً في وقوع الفرقة بهذه الأسباب، فعند الله تعالى خاص رضي الله تعالى عنهما كان يقول: الحرام لا يحرِّم الحلال، وإن لم نأخذ بقوله إيفاء شبهة قيام النكاح بقوله[2].

٨٠٥٥- وكذلك إذا ابتلت المرأة ثم إن الزوج جامعها في المدة؛ لأن من الصحابة من قال: لا يقع الفرقة بالردة ما لم يمض ثلاث حيض، ففي شبهة قيام النكاح بقوله.

٨٠٥٦- ومن جملة ذلك: البيع إذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم؛ لأن الجارية في البيع كانت مملوكة ملك رقبة وملك يد، وعند مالك الرقبة بعد البيع قبل التسليم، فتقع الشبهة بحكم ملك اليد.

٨٠٥٧- ومن جملة ذلك: إذا وطئ الزوج الجارية المحرمة مهراً قبل التسليم إلى المرأة؛ ومن جملة ذلك إذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره.

٨٠٥٨- ومن جملة ذلك: إذا أعتق أحد جارية مشتركة بينه وبين غيره وهو معسر، وقد قضي عليها بالسعاية لشريكه، ثم طلب الشريك لا حد عليه عندهم جميعاً.

وهذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكل؛ لأن المعتق عنده يتجزأ، فإنما أعتق نصيب المعتق، ونصيب الساكت بقي على ملك الساكت. ألا ترى إن أعتق عند عتقه، وإذا بقي نصيبه على ملكه، فمن اختار الساكت سعايته صرف مكنة للساكت، ومن وطئ مكنته لا حد عليه، وإنما الإشكال على قولهما؛ فإن المعتق عندهما لا يتجزأ، فإذا اختفها أحدهما عتق الكل، ولم يبق للساكت فيه لا حقيقة ملك ولا شبهة ملك، وكان يجب أن يجب الحد على قولهما، ولكن الجواب عنه أن بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم خلاف في أن المعتق يتجزأ أو لا يتجزأ، قال علي كرم الله تعالى وجهه يتجزأ كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وقال عبد الله رضي الله تعالى عنه لا يتجزأ كما قالا، فهما وإن [illegible]

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ح و ب

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ح و ب

قول زيد رضي الله تعالى عنه على قول علي كرم الله وجهه ورضي عنه، فإن شبهة التجزي بقول علي رضي الله تعالى عنه؛ لأن ما إذا رجع إلى قول زيد رضي الله تعالى عنه، فقد ذهب من الاجتهاد، والاجتهاد لا يوجب العلم بيقين، ففي شبهة التجزي بقول علي رضي الله تعالى عنه وإذا بقي شبهة التجزي بقي شبهة الملك للساكت في نصيبه بقول علي رضي الله تعالى عنه، فأثرت في درء ما يندرئ بالشبهات. وهذا كما قالوا جميعًا في المكاتب إذا قتل عن ولد عمدًا، ثم أدت كتابته وحكم بعتقه، لا يكون لوارث المكاتب استيفاء القصاص، وذلك لأنا وإن رجحنا قول علي رضي الله تعالى عنه بضرب من الاجتهاد، وحكمنا بحريته حرًّا، بقي شبهة أنه ذهب عليه قول زيد رضي الله تعالى عنه، فأثرت شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات، فكذا هذا. وإذا لم يجب الحد عندهم جميعًا وجب العقر.

وكذلك الجواب فيما إذا كان جميع الأمة له، وقد أعتق نصيبها، ثم وطئها بعد ذلك، لا حد عليه في قولهم جميعًا؛ لما ذكرنا.

٨٠٥٩- وإذا زنى بجارية هي رهن عنده، إن قال: علمت أنها حرام عليّ، فإنه يقام عليه الحد، وإن قال: ظننت أنه يحل لي، فإنه لا يقام عليه الحد، هكذا ذكر في كتاب الحدود، وذكر في كتاب الرهن وقال: لا حد عليه أدعى الاشتباه أو لم يدّعِ، فكان هذا رواية كتاب الرهن أثبت للمرتهن بعقد الرهن شبهة حكمية حتى سقط الحد عنه، اشتبه عليه أو لم يشتبه، وعلى رواية كتاب الحدود أثبت شبهة الاشتباه.

وجه ما ذكر في كتاب الرهن: وهو أنه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك، فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه، قياسًا على ما لو وطئ أمة اشتراها على أن البائع بالخيار. وإنما قلنا: انعقد له فيها سبب ملك؛ لأن عقد الرهن سبب الملك متى اتصل بالهلاك؛ لأنه بالهلاك يصير مستوفيًا حقه بالهلاك من وقت الرهن، وإذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك للحال، وتأخر حقيقة الملك إلى وقت الهلاك فكان كمن باع البيع على أن البائع بالخيار.

وجه ما ذكر في كتاب الحدود: أن عقد الرهن عقد لا يفيد له ملك الحال، فكان كالإجارة، فإن قيام الإجارة لم يورث شبهة حكمية، حتى لو استأجر أمة امرأة فزنى بها، فإنه يجب عليه الحد.

وإنما قلنا: إنه لا يفيد ملك المتعة للحال؛ لأن عقد الرهن لا يفيد له ملكًا للحال، وإنما يفيد له الملك بعد الهلاك، فإنه بالهلاك يصير مستوفيًا حقه، وبعد الهلاك لا يبقى المتعة، وإذا لم يفد هذا العقد ملك المتعة، لم يورث قيامه شبهة حكمية، وكان يجب أن يكون عليه الحد،

اشتبه عليه أو لم يشتبه، كما في الجارية المستأجرة، إلا أنه لا يجب عليه الحد إذا اشتبه عليه؛ لأنه اشتبه عليه ما يشتبه؛ لأن ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة إن لم يكن سبباً في الرهن، وقد انعقد له سبب ملك في حق المال، فيشتبه عليه أنه يثبت بهذا القدر ملك المتعة، فيعذر إذا اشتبه عليه، ولا يعذر إذا لم يشتبه عليه. بخلاف الإجارة؛ لأن الثابت بالإجارة ملك المنفعة، فإنه لا يتصور سبب ملك المتعة بحال، فقد اشتبه عليه ما لا يشتبه، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأنه إنما يفيد له الملك حال قيام الجارية، وملك المال [حال قيام الجارية سبب لملك المتعة، فقد انعقد له سبب ملك المتعة، وههنا إنما يثبت مالية المرهون عند الهلاك، وملك المال] (١) بعد الهلاك لا يفيد له ملك المتعة بحال من الأحوال، فكان بمنزلة ملك المتعة.

٨٠٦٠- ومن جملة ذلك: إذا وطئ جارية مكاتبة، فإنه لا حد عليه على كل حال؛ لأن ملك المولى قائم في رقبة المكاتب حقيقة إن زالت عنه يد التصرفات، وقيام الملك في رقبته يستدعي هي ثبوت الملك في كسبه حقيقة. ومن جملة ذلك جارية العبد المأذون له في التجارة، سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأنه أقرب إلى المولى من المكاتب. ومن جملة ذلك: واحد من الغانمين إذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة بعد الإحراز بدار الإسلام أو قبله، لا حد عليه وإن لم يدع الشبهة، إلا أنه لا يثبت نسب الولد، والمسألة تعرف في السير.

٨٠٦١- وأما المسائل التي تبتنى على شبهة الاشتباه، فمن جملة ذلك: إذا وطئ الرجل جارية أبيه، وقال: ظننت أنها تحل لي، لا حد عليه؛ لأن هذا اشتباه في موضعه؛ لأن القرب بين الأب والابن واحد، وهذا القرب أوجب تأويلاً في أحد الطرفين، فحُسب أنه يوجب تأويلاً في الطرف الآخر.

توضيحه: أن مال أبيه في حق الشهادة جعل كماله، حتى لا تقبل شهادته لأبيه كما لا تقبل شهادته لنفسه، فحُسب أن جارية أبيه في حق الوطء جعل كجاريته، فعذر في حق دفع الحد. وكذلك إذا وطئ جارية أمه وقال: ظننت أنها تحل لي، لا حد عليه؛ لأن الأم بمنزلة الأب في القرب والبعضية. وكذلك إذا وطئ جارية امرأته، وقال: ظننت أنها تحل لي، لا حد عليه؛ لأنه اشتباه في موضعه، لأنه ينتفع بنفس المرأة وطءً، وغير ذلك، وينتفع بمالها كما ينتفع بمال نفسه، فحسب أنّ جاريتها في حق الانتفاع به بمنزلتها وسائر أموالها.

٨٠٦٢- وفي "العيون": إذا زنى بجارية أبيه، أو أمه، أو جدته وقال: ظننت أنها تحل لي، وقالت الجارية: علمت أنه عليّ حرام، درئ الحد عنهما بالاتفاق؛ لأن بدعوى الحل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل والمثبت من ظ وم وف.

تكنت الشبهة في فعل الرجل، فتمكن في تمكينها؛ لأن تمكينها تبع لفعل الرجل. ولو كان على العكس، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجب عليه الحد خاصة؛ لأن يدعوها الحل تمكنت الشبهة في تمكينها، ولا يتمكن في فعل الرجل؛ لأنه ليس تبع لفعلها.

وفي القدوري: إذا ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر ذلك، فلا حد عليهما حتى يقرا جميعًا بالجرمة ثبت الحد عليه بالجرمة، ولم يذكر فيه خلافًا. وذكر المعنى فقال: الشبهة في الفعل في أحد الجانبين يتعدى إلى الجانب الآخر ضرورة، وتبين بذكر في العيون: أن المذكور في القدوري قولهما.

٨٠٦٣- ومن تزوج امرأته ثلاثًا، أو طلقها ثلاثًا، ثم خالعها ثم وطئها في العدة، وقال: ظننت أنها تحل لي، لا حد عليه؛ لأن هذا اشتباه في موضعه؛ لأن بعد الطلقات الثلاث والخلع بقيت منكوحة في حق بعض الأحكام نحو النفقة والسكنى، وثبات النسب حتى جازت بالولد، وحرمة نكاح أختها وأربع سواها، وحرمة قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه. وإن النكاح في حق بعض الأحكام؛ حتى لا يتوارثان، ولا يجري بينهما إيلاء ولا لعان، وربما يشتبه عليه فيقيس حق الوطء على بعض الأحكام التي بقيت، فقد اشتبه عليه ما يشبه منه وهذا، وإن لم يشبه عليه الآخر.

٨٠٦٤- وكذلك إذا اعتق أم ولده وجبت عليه العدة، ثم جاء في العدة، وقال: ظننت أنها تحل لي؛ لأن عتق أم الولد يوجب زوال الملك ونفقة العدة، فكان نظير الطلقات الثلاث، أو الخلع في المنكوحة.

٨٠٦٥- وكذلك العبد إذا وطئ جارية مولاه، وقال: ظننت أنها تحل لي، لا يحد؛ لأن هذا اشتباه في موضعه؛ لأن العبد في مال مولاه بسبب يد، فربما يشتبه عليه أنه يبسط يده في وطء جاريته، كما يبسط في الدخول في داره، وفي الجلوس على فراشه وغيره، فيحصل عذرًا.

٨٠٦٦- وإذا لم يجب الحد في هذه المسائل يجب العقر؛ لأن الوطء المحرم في الدنيا لا يخلو عن عقوبة أو غرامة تعظيمًا لمتابع البضع، فإذا تعذر إيجاب العقوبة يجب العقر بطريق الغرامة تعظيمًا لمتابع البضع. ولا يثبت نسب الولد في هذه المسائل؛ لأن الوطء حصل في غير الملك، فكان زنا، لكن يحكم بجهل، والاشتباه صار محذورًا في حق سقوط الحد، وثبات النسب يعتمد وجود الملك في المحل إما من كل وجه، وإما من وجه دون وجه. فإن في

المصوري: ومن عمد الوالد والوالدة، ومن جماعهما في الولاد[1] من ذي الرحم المحرم كالأخ والأخت إذا وطئ جاريته يجب الحد عليه، وإن قال: ظننت أنها تحل لي.

[وكذلك إذا وطئ جارية ابنه، لأنه لا يوطئ له في مال هؤلاء، لم يكن الظن مستندا إلى دليل.

٨٠٦٧- وإذا تزوج امرأة لا يحل له نكاحها: بأن تزوج أمه، أو ذات رحم محرم منه، أو معتدة الغير، أو منكوحة الغير، أو مطلقة ثلاثا، أجمعه، وادعى أنه وطئ، قال: ظننت أنها تحل لي[2]، فإنه لا يحد، ولكن يعزر.

واختلفوا فيما إذا قال: علمت أنها علي حرام، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا حد عليه ولكنه يعزر، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: إنهما يحدان إذا علما بالحرمة. واحتج من خالف بما روى البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه أنه قال: لقيت بردة بن يسار، ومعه لواء، فقلت: إلى أين؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه بعد وفاته، وفي رواية: عرس بامرأة أبيه أن أقتله[3]، وتوارث هذا النكاح شرعا، فأمر بقتله، والمعنى في المسألة أن هذا وطء تعرى عن عقد، وعن شبهة عقد، وعن شبهة اشتباه: فوجب الحد قياسا على ما قبل العقد.

وإنما قلنا: تعرى عن عقد- لأن عمد النكاح أضيف إلى غير محله: لأن المرأة إذا صارت محلا للنكاح شرعا بصفة الحل، على ما قال الله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[4]. وهذه لا تخلو النكاح فكان العقد مضافا إلى غير محله [والعقد متى أضيف إلى غير محله][5] يبقى، ولا يثبت لا حقيقة العقد، ولا شبهة العقد كسبع لحر: وكنكاح الغلام؛ لما أضيف إلى غير محله لغو، ولم يثبت لا حقيقة العقد ولا شبهة العقد، فكذلك هذا. وإذا انتفى النكاح لكونه مضافا إلى غير محله، صار وجود هذا النكاح وعدمه بمنزلة، فكان الوطء متعريا عن

---

(١) هكذا في الأصل، وفي ف: وفي ف: الأولاد.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٤٩١)، والحاكم في مستدركه (٦٩٥٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٨٦٧)، والطحاوي في معاني الآثار (٣/١٤٨)، والطبراني في الكبير (٣٤٠٤ و٥٠٩)، وقواه ابن حجر في الفتح (٦٤٢٧).

(٤) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

نكاح وعن شبهة نكاح.

ولا يلزم على ما قلنا إذ قال: ظننت أنها تحل لي؛ لأنا قلنا: تعرى عن عقد، وعن شبهة عقد وشبهة اشتباه، ولم يتعرّ هذا الوطء عن شبهة اشتباه؛ لأنه اشتبه عليه ما يشتبه، فإن النكاح شرع مبيحًا للوطء، فإذا قال: ظننت أنه يبيح في هذا المحل، كما في الأجنبية، فقد اشتبه عليه ما يشتبه، فيعذر كما لو وطئ الابن جارية أبيه، وقال: ظننت أنها تحل لي. وأما إذا قال: علمت بالحرمة وتعمدت مع ذلك، فقد عري عن شبهة الاشتباه وعن شبهة العقد فيجب الحد، كما لو وطئ الابن جارية أبيه، وقال: علمت أنها عليّ حرام، فأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب في ذلك إلى أنّ هذا وطء حصل عن شبهة عقد، فلا يوجب الحد كما لو قال: ظننت أنها تحل لي، وقياسًا على النكاح الفاسد.

وإنما قلنا: حصل عن شبهة عقد؛ وذلك لأن هذا العقد مضاف إلى محله من وجه، وإلى غير محله من وجه؛ وذلك لأن المرأة إنما صارت محلا للنكاح شرعًا بالأنوثة والحل، أما بالأنوثة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[1] [وإنه][2] اسم للأنثى، وبالحل؛ لأنه قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[3] فههنا إن لم يوجد الحل في حق العاقد، فقد وجدت الأنوثة، فكان العقد مضافًا إلى محله من وجه، وإلى غير محله من وجه. ولو كان مضافًا إلى غير محله أصلا، لم ينعقد ولم يثبت بها شبهة عقد، ولو كان مضافًا إلى محله من كل وجه، يثبت حقيقة العقد. فإذا كان مضافًا إلى محله من وجه وإلى غير محله من وجه، يثبت شبهة العقد، والشبهة في باب الحدود كالحقيقة.

وهذا بخلاف النكاح على الغلام فإنه لا يثبت به شبهة عقد؛ لأنه مضاف إلى غير محله من كل وجه؛ لأن المحلية شرعًا ثابت بالأنوثة والحل، ولم يوجد أحد هذين، فكان مضافًا إلى غير محله، فأما هذا النكاح [فمضاف إلى محله من وجه، فيثبت به شبهة العقد.

وأما تعلقه بالحديث، فهو محمول][4] على أنه استعمل ذلك وصار مرتدًا. ألا ترى أنه أمر بقتله، ولو كان الواجب حدًا لأمره بالرجم أو بالجلد، والدليل عليه ما روي في بعض

---

(١) سورة النساء: الآية ٣.

(٢) هكذا في النسخ الباقية اعتمدنا عليها، وكان في الأصل: لأنه

(٣) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٤) أثبت من ظ.

الروايات أنه قال: لأقتله وأخمس ماله، وإنما يغنم ماله إذا صار مرتدًا، ولأن الملوك إنما يعقد للجهاد مع الكفرة لا لإقامة الحد، فدل هذا والدلائل أن الأمر بالقتل كان بسبب الردة، وعندنا إذا فعل هذا الفعل مستحلا فإنه يكفر.

٨٠٦٨- وفي القدوري: إذا وجد العقد حلالا، أو حرامًا متفقًا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة، أو مختلفًا فيه كالنكاح بغير ولي عند من لا يجيزه، فلا حد على الواطئ علم الواطئ بالحرمة أو جهل، ويصير [العقد][1] شبهة، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما إذا تزوج نكاحًا مجمعًا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة وأخت امرأته، وعلم الواطئ بالحرمة يجب الحد، ولا يصير العقد شبهة.

٨٠٦٩- وفيه أيضًا: إذا تزوج أمة على حرة، أو تزوج مجوسية، أو أمة بغير إذن مولاها، أو العبد تزوج بغير إذن المولى، أو تزوج بغير شهود ووطئ، فلا حد بالإجماع لكان الشبهة، والشبهة على أصل أبي حنيفة رحمه الله معلل ظاهرة في هذه المواضع كلها، وعندهما النكاح ليس بمحرم على التأبيد في بعض هذه المواضع، وفي بعضها مختلف في تحريمه، فالشبهة عندهما إنما ينتفي إذا كان العقد مجمعًا على تحريمه، وتكون الحرمة على سبيل التأبيد.

٨٠٧٠- وإذا كان الوطء بملك نكاح أو بملك يمين، والحرمة بعارض أمر آخر، فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض، والنفساء، والصائمة، والمحرمة، والموطوءة بشبهة، والتي ظاهر منها، أو أتى منها، وكذلك الأمة المشتركة إذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع، أو المصاهرة، أو باعتبار ذات رحم محرم منها في نكاحه، أو هي مجوسية، أو مرتدة، فلا حد عليه وإن علم بالحرمة؛ لأن الملك قائم، وإنه مطلق الوطء، ومع وجود المطلق لا يمكن إيجاب الحد.

٨٠٧١- وفي الأصل: إذا تزوج امرأة، فرفعت إليه غيرها فوطئها، فلا حد عليه؛ لأن الوطء صادف ملكه ظاهرًا. ولو زني بامرأة ثم قال: حسبتها امرأتي، فعليه الحد؛ لأنه اشتبه عليه ما لا يشتبه غالبًا، فإن من رأى امرأة لا يشتبه عليه امرأته غالبًا، وإنما يشتبه عليه امرأته إذا رفعت إليه أول مرة؛ لأنه لم ير امرأته وإنما يعرفها بقول الناس، فإذا قالوا: إنها امرأتك فقد ثبت الملك له فيها ظاهرًا، وذلك كاف لدرء الحد.

٨٠٧٢- وفي القدوري: الأعمى إذا وجد في بيته امرأة، فواقع عليها وقال: ظننتها امرأتي، فعليه الحد؛ لأن فعله لم يستند إلى سبب ظاهر؛ لأنه قد يكون في بيته المحارم أو الأجنبية.

(١) هكذا في النسخ الخاصة التي عندنا، وكان في الأصل: الوطء.

٨٠٧٣- وفي المنتقى: الأعمى إذا دعى امرأته، فجاءته غيرها فوقع عليها حُدَّ؛ لأنه يمكن الوقوف على امرأته ظاهراً بالكلام وإخبارها. ولو أجابته فقالت: أنا فلانة، فوقع عليها؛ فإذا هي غيرها لا يحد، وهي كالمزفوفة إلى غير زوجها، فلا تحد، ويثبت النسب.

٨٠٧٤- وفي الأصل: الأعمى إذا دعى امرأته إلى فراشه، فأتته أجنبية فواقعها، فإن كانت امرأته قد تزوجت فلا حد عليه، وإن لم تخبره بذلك ولكن جاءت ساكتة، كان عليه الحد عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف.

٨٠٧٥- وإذا زنى صبي أو مجنون بامرأة عاقلة وهي مطاوعة، فلا حد على الصبي والمجنون بلا خلاف، وهل تحد المرأة؟ فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى لا تحد، وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تحد، والمسألة معروفة.

٨٠٧٦- وإذا زنى صبي بصبية، فلا حد عليهما، وعليه المهر؛ لأن الصبي مأخوذ بأفعاله، ولو أقر الصبي بذلك لا يلزمه شيء بإقراره؛ لأن الصبي غير مأخوذ بإقراره.

٨٠٧٧- ولو زنى صبي بامرأة بالغة، فأرهب غارتها، هي مكرهة، فإنه يضمن المهر بخلاف ما إذا كانت مطاوعة. والفرق: إنا لو أوجبنا المهر على الصبي، وقد دعته إلى نفسها، لا يفيد الإيجاب؛ لأن تولي الصبي أن يرجع عليها بمثل ذلك في الحال؛ لأنه أمرت الصبي بأمر، وقد لحقه غرم بذلك. وصح الأمر من المرأة؛ لأن لها ولاية على نفسها، فلا يفيد الإيجاب. أما إذا لم يوجد منها الدعاء، بل كانت مكرهة، إن أوجبنا المهر على الصبي لا يكون لولي الصبي أن يرجع عليها بمثل ذلك، فكان الإيجاب مفيداً. فهذا الفرق.

٨٠٧٨- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: حربي دخل دارنا بأمان، وزنى بذمية أو مسلمة، يجب الحد عليهما ولا يجب على المستأمن، وقال محمد: لا يجب الحد على واحد منهما. وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف عليهما الحد. فالأصل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الحد الذي تجب لله تعالى خالصاً، تقدم على الذمي والذمية والمستأمن؛ وهذا لأن المستأمن يعتقد حرمة الزنا، وقد قدر الإمام على إقامة الحد عليه، لكونه في دار الإسلام، وهو قد التزم أحكام الإسلام مدة مقامه في دار الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات والديانات، ولهذا يمنع من الربا ومن شراء العبد المسلم والمصحف، ويجبر على بيعه إذا امتنع من ذلك.

(١) هكذا في الأصل، وكذا في نسخ السالمة. عزم

والأصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة ما هو من الحدود الواجبة لله تعالى على الخلوص؛ لأن الإقامة تنبني على الولاية، والولاية تنبني على الالتزام، وهو بالأمان التزم حقوق العباد لا حقوق الله تعالى؛ لأنه إنما دخل دارنا [ليقضي][1] حاجته، فيعاملنا ويعامل معه، فيكون ملتزمًا ما يتصل بالمعاملة من حقوق العباد، لا ما يختص بالمعاملة من حقوق الله تعالى. ألا ترى أنه لا يضرب عليه بالجزية، ولا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب، ومنع الكافر من أن يعود حربًا علينا بعد تمكنه منه حق الله تعالى، ولو التزم هو شيئًا من حقوق الله تعالى يمنع من الرجوع إلى دار الحرب تمنع الذمي، وإذا لم يلتزم شيئًا من حقوق الله تعالى بالأمان، فمع وجود هذا الأمان في حقوق الله تعالى والعدم بمرة، ولو انعدم الأمان كان لا يقام عليه شيء من هذه الحدود، فكذا ههنا.

والمنع من شراء المصحف ومن شراء العبد المسلم لحق المسلمين؛ لأن الاستخفاف بالمصحف وبالعبد المسلم يخبط المسلمين، وهو يشبه حقوق المسلمين. وإنما يشتمل تعاطيًا؛ لأن القصد حق العبد، ولهذا لا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار[2]، ويسقط بالعفو، وهو يلتزم حقوق العباد إن لم يلتزم حقوق الله تعالى.

فإن اعتبرنا حق العبد، يلزمه حق الله تعالى؛ لأنه لا يتعذر فيه، وإن اعتبرنا حق الله تعالى لا يلزمه حق العبد؛ لأنه وجد من المستأمن التزام حق العبد، ولم يوجد منه التزام حق الله تعالى، والمعنى فيما وجد فيه الالتزام أولى من المعنى فيما لم يوجد فيه الالتزام؛ لأن أحدهما يرجع إلى وجود الدليل، والآخر يرجع إلى عدم الدليل. ولا شك أن العمل بالدليل أولى من العمل بعدم الدليل.

ثم إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفرق بين الحربي إذا زنى بمسلمة أو ذمية، وبين المجنون إذا زنى بعاقلة، فإن هناك كما لم يوجب الحد على الرجل لم يوجبه على المرأة، وههنا أوجب الحد على المرأة ولم يوجبه على الرجل.

والفرق أن زنا المستأمن زنا حقيقة وشرعًا، أما حقيقة فلا شك، وأما شرعًا؛ لأنه حرام ليس فيه شبهة الإباحة، وهو بمنزلة من مفاد الزنا؛ لأن الزنا حرام في الأديان كلها، وإنما

---

(١) هكذا في م. وفي الشرح الثاني في متاع له أيضًا. بعض مكان. بقضي، وكلاهما صحيحان.

(٢) وفي م: ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الإقرار وإن تعلق بالأمان لحق العباد؛ لأنه لم يلزم حقوق الله تعالى.

تتمكن شبهة الإباحة في فعل الرجل، لا تتمكن شبهة الإباحة في فعل المرأة[1] أيضاً، لكن لم يجب الحد على الرجل مع كون فعله زناً؛ لعدم التزام الحد، وهذا المعنى لم يوجد في جانب المرأة، وإن ما فعل للحنون إن كان زناً حقيقة، فهو ليس بزنا شرعاً؛ لأنه ليس بحرام على ما عرف. وإذا لم يكن فعل الرجل حراماً، يتمكن في فعل المرأة شبهة الإباحة؛ لأن فعلها في باب الزنا تبع لفعل الرجل، هذا هو الأصل. وفي كل موضع درء الحد يجب المهر؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقوبة أو غرامة.

٨٠٧٩- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": سلطان أكره رجلاً على الزنا ففعل، كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً: إنه يحد، وهو قول زفر، ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقال: لا يحد، وجه قوله الأول أنه قارن[2] الإكراه ما يقطع حكمه فلا يثبت حكم الإكراه، فبقي على المكره على البيع بألف إذا باع بألفين، وإذا قتل ذبابة؛ لأن الزنا لا يتصور من الرجل إلا بانتشار آلته، وآلة الرجل لا تنتشر إلا بشهوة ورغبة إلى الوطء، وإذا حدثت الرغبة والاشتهاء إلى ما أكره عليه، زال الإكراه؛ لأن المكره من الفعل ما أكره عليه من غير رغبة لدفع العذاب عن نفسه، وهذا بخلاف المرأة إذا أكرهها السلطان على التمكين حيث لا حد عليها في قوله الأول والآخر؛ لأنه لم يقدر تمكنها ما يقطع الإكراه؛ لأن القاطع للإكراه الرغبة والاشتهاء إلى ما أكره عليه، وإنه باطن، فلا بد من إقامة سبب ظاهر مقامها، ولم تثبت الرغبة والشهوة في جانبها، وفي جانب الرجل وجد دليل الرغبة والاشتهاء وهو انتشار الآلة، فأقيم مقام الرغبة والاشتهاء إلى ما أكره عليه، فقطع حكم الإكراه.

وجه قوله الآخر قوله عليه الصلاة والسلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[3]، ولأن الإكراه سبب مرخص في الجملة، فمتى لم يثبت حقيقة الرخصة ههنا لا أقل من أن يثبت شبهة الرخصة، والشبهة كافية لدرء الحد، ولأن الحد شرع زاجراً وهو منزجر، حتى احتيج فيه إلى الإكراه بالسيف.

---

(١) وفي ف: في فعل المرأة مكان: في فعل المرأة.

(٢) وفي ف: تقرن.

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (١١٢٣٦)، والبزار في مسنده (٢٩٤٤)، وابن عدي في الجامع الصغير والحكم (١/ ٣٧٤)، وذكره ابن حجر في الفتح (٩/ ٣٦٠)، والسيوطي في شرح سنن ابن ماجه (١/ ٦٥)، والمناوي في "فيض القدير" (٤/ ٣٤)، الحافظ في "الدراية" (١/ ١٧٥)، وفي التلخيص الحبير (١/ ٢٨١).

وما يقول: قوله الإكراه ما ينقطع الإكراه هنا. مخرج. بيانه من وجهين. أحدهما: أن الإكراه إنما ينقطع إذا أتى بفعل يزيده فعل لا يحتاج إليه؛ لدفع الإكراه كما في البيع. وأما إذا أتى بما يحتاج إليه لدفع الإكراه لا ينقطع الإكراه، كما إذا أكره على البيع بألف فباع بالألف، وهذا أتى بما يحتاج إليه لدفع الإكراه، فإنه يحتاج إلى الاشتهاء والرغبة ليدفع الإكراه.

والثاني: أن المنتشر الآلة محتمل، قد يكون منتشرًا مع الإكراه، وقد يكون من غير شهوة وشهوة. الإكراه أي الحسي قد تنتشر آلته، ومعلوم أن ذلك يكون طبعًا ولا يكون من شهوة. دعاه أنه محتمل والحكم لا يدور على المحتمل، هذا هو حكم الرجل في الكتاب.

٨٠٨٠ - وأما حكم المرأة إذا كانت مطاوعة والرجل مكره، نص في الكتاب أن على قولهما لا حد على المرأة؛ لأنه لم يجب الحد على الرجل بشبهة إباحة تكون في فعله بسبب الإكراه، فإنه سبب لثبوت الإباحة على الحقيقة في باب المال، فلئن لم يثبت هب حقيقة الإباحة للمالك، تثبت شبهة الإباحة. وإذا ثبت في فعله شبهة الإباحة ثبت في محله تبعًا، فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال محمد رحمه الله تعالى: لا أحفظ عن أبي حنيفة في المكره شيئًا، وإنما أراد بهذه جانب المرأة لا جانب الرجل؛ لأنه نص على قوله الأول، ولا نص في جانب الرجل، فعلمنا أنه أراد بهذه جانب المرأة. فإن كان لا يجب كما قلنا، لا يحتاج أبو حنيفة إلى الفرق بين الجنون والمكره.

وإن كان يقول بوجوب الحد عليه إذا كانت مطاوعة والرجل مكره، يحتاج إلى الفرق بين الجنون والمكره. ووجه الفرق: أن المتمكن بسبب الإكراه في محل الرجل شبهة الإباحة لا حقيقة الإباحة، بدليل أنه يأثم فيكون المتمكن في حقها شبهة الشبهة؛ لأنه لم يتمكن في فعل الرجل حقيقة الإباحة بأن كان محرمًا، فكان المتمكن في جانب شبهة الإباحة[1]. وإذا كان المتمكن في جانب الرجل شبهة الإباحة، فالمتمكن في حقها دون ذلك، وذلك شبهة الشبهة. وإنما المتمكن بسبب الجنون في فعل الرجل حقيقة الإباحة، ولهذا لم يأثم، فثبت في حقها شبهة الإباحة، وقد ذكرنا غير مرة أن المانع لوجود شبهة الشبهة، هذا إذا كان الإكراه على الزنا من السلطان.

٨٠٨١ - فأما إذا كان الإكراه من غير السلطان، فعلى الخلاف في قول أبي حنيفة

(١) انظر لا يبرأ

(٢) النسخة من ص.

رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحد؛ وهذا لأن الإكراه من غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون إكراهًا، وحدوثه وعدمه بمنزلة، وعندهما يكون إكراهًا، وهذا اختلاف عصر وزمان، فكان في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الغلبة للسلطان، ولم يكن للناس والتلصص غلبة ومنعة، وكان لا يتحقق الإكراه من غير السلطان في زمنه إلا على سبيل الندرة، والنادر لا عبرة له. وفي زمنهما صار لغير السلطان من أهل الفساد من الغلبة والشوكة ما للسلطان، فكان يتحقق الإكراه من غير السلطان كما يتحقق من السلطان، فأفتى كل واحد منهم على حسب ما عاين.

٨٠٨٢- وإذا وجب الحد على الرجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجب على المرأة إذا كانت مطاوعة؛ لأن فعل الرجل زنا حقيقة وحكمًا، ولهذا وجب عليه الحد، فصار تمكينها تمكينًا من الزنا. وعلى قولهما لا يجب الحد على المرأة؛ لأن فعل الرجل لم يصر زنا شرعًا من كل وجه عندهما، ولهذا لم يجب عليه الحد فكان بمنزلة المجنون.

٨٠٨٣- قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: وإذا زنا بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما، وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما إذا كانت المرأة عاقلة وادعت الزوج للنكاح، وإنما فعل هكذا؛ لأنه وجد من الخرساء دعوى النكاح من حيث الاعتبار؛ لأن الخرساء عاقلة بالغة، والعقل مانع لها من الزنا، وحامل لها على النكاح، فكان سببًا داعيًا إلى النكاح. ووجود النكاح سبب للدعوى، فيقام مقام دعوى النكاح؛ [لأنها عاجزة عن الدعوى من حيث النطق. كما أن الصمت إشارتها في الشهود مقام النطق لعجزها عن النطق، فكذلك هذا يقام عقلها مقام دعواها النكاح][1] حالة العجز عن النطق، فصح قوله أنه وجد منها الدعوى من حيث الاعتبار.

٨٠٨٤- وهذا بخلاف ما إذا كانت المرأة مجنونة أو صبية بجامع منهما. كان على الرجل الحد؛ لأنه لم يوجد من الصبية والمجنونة دعوى النكاح لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار.

[أما من حيث الحقيقة فلا إشكال فيه، وأما من حيث الاعتبار][2]، فإن الحامل على النكاح العقل، ولا عقل للمجنون، والصبية ناقصة العقل فكانت بمنزلة المجنونة. وإذا عدم

(١) أثبت من جميع النسخ التي في أيدينا.

(٢) ما بين المعقوفتين صفط من الأصل والساقط من ظ وهو.

دعوى النكاح من المرأة حقيقة واعتبارا، وحد الحد على الرجل، وبخلاف ما إذا كانت المرأة عالمة وأقر الرجل بالزنا بها، أو شهد عليه الشهود فإنه يقام على الرجل الحد؛ لأنه لم يوجد دعوى النكاح من الجانبين، لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث الاعتبار.

أما حقيقة فلا إشكال، وأما اعتبارا فلأن العقل الحامل على النكاح والمانع من الزنا، إنما يقام مقام الدعوى في حق العاجز عن الدعوى من حيث الحقيقة، ولا يقام مقامه في حق الناطق، والعاقلة ناطقة. ولم يقم العقل الحامل على العقد، والمانع عن الزنا مقام الدعوى، في حق العاقلة من حيث الاعتبار؛ لأنهما عاقلة لم يوجد منها الدعوى أصلا، والحد إنما يمتنع عن الرجل بدعوى النكاح، أما من جهة المرأة حقيقة أو اعتبارا، ولم يوجد.

٨٠٨٥- قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل أيضا: وإذا شهدوا على رجل وامرأة بالزنا، فادعت المرأة أنه أكرهها، ولم يشهد الشهود أنه أكرهها، إنما شهدوا أنه طاوعته، فلا حد عليه، وهذا أيضا. وإذا شهدوا على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها، فعليه الحد الرجل.

فرق بين هذا وبين ما إذا ادعت النكاح حتى سقط الحد عنها بدعوى النكاح، فإنه يسقط الحد عن الرجل، وبالإكراه يسقط الحد عنها أيضا، ولم يسقط عن الرجل؛ وذلك لأن الثابت بدعوى النكاح شبهة الإباحة في المحل؛ لأنه بالنكاح يثبت الملك في المحل، وما يتمكن من الإباحة في المحل يتمكن في فعل الرجل؛ لأن الفعل تابع للمحل من حيث إن الفعل لا يتصور بدون المحل، والمحل يتصور بدون الفعل. وأما الثابت بالإكراه شبهة الإباحة في فعلها لا في المحل؛ لأن الإكراه ليس بسبب لثبوت الملك في المحل، وفعلها في الزنا تابع لفعل الرجل؛ لأن تمكينها لا يتصور إلا بعد وجود الزنا من الرجل، وزنا الرجل متصور بدون تمكينها بأن كانت نائمة، فشبهة الإباحة تثبت في فعلها لا في المحل، وهو تابع لا يتمكن شبهة الإباحة في فعل الرجل؛ لأنه متى تمكن شبهة الإباحة في فعل الرجل، صار فعله تبعا لفعلها، وهذا لا يجوز.

٨٠٨٦- قال في الأصل أيضا: الجارية إذا قتلت رجلا عمدا، فوطئها ولي القتيل، ولم يدع شبهة بأن قال: علمت أنها علي حرام، فإنه لا يحد؛ لأن من الفقهاء من يقول: يملكها ولي القتيل متى كان القتل عمدا، نحن وإن لم نقل به إلا أنه ينفي شبهة الملك في حقه باجتهاد

(١) أثبت من ب.

(٢) هكذا في ط، وثابت في الأصل: كتبع

ذلك القتل، وهذه شبهة حكمية، والشبهة الحكمية تمنع وجوب الحد اشتبه عليه أو لم تشتبه.

وأما إذا قتلت رجلا خطأ، ووطئ ولي القتيل قبل أن يختار المولى شيئًا، أجمعوا على أنه إذا اختار الفداء بعد ذلك أنه يحد؛ لأنه وطئ جارية ليس له فيها ملك؛ لأن أحدًا من الفقهاء لا يقول بأن الجناية إذا كانت خطأ أن ولي القتيل يملكها، ولا سبب ملك، ولا شبهة ملك؛ لأن الثابت وقت الوطء الجناية، والجناية لا تفيد الملك في رقبتها بحال دون الدفع، فقبل الدفع يكون الثابت فيها شطر السبب، وإنه لا يورث شبهة.

فأما إذا اختار دفع الجارية فالقياس أن يحد، وفي الاستحسان لا يحد، وبالقياس أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وبالاستحسان أخذ أبو يوسف. وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه وطئها بعد وجوب سبب الملك له في الجارية؛ لأن جناية الرقيق توجب أحد الشيئين: إما الدفع، وإما الفداء، فمتى اختار الدفع تبين أن الجناية كانت موجبة الدفع، فتبين أن الوطء حصل بعد سبب ملك الجارية، ومتى اختار الفداء تبين أن الجناية كانت موجبة الفداء لا ملك الجارية، فلا يتبين أن الوطء حصل بعد سبب ملك الجارية.

وجه قولهما: إن الجناية سبب ملك الجارية مع الدفع؛ لأن الجناية بنفسها لم تكن سبب ملك في الجاني قبل الدفع، فكان الموجود قبل الدفع شطر السبب، وشطر السبب لا يورث الشبهة؛ لأن الثابت بالسبب التام إذا لم يعمل لمانع الشبهة، فيكون الثابت بشطر السبب دون ذلك، ودون ذلك شبهة الشبهة، وشبهة الشبهة لا عبرة به.

٨٧-٨٠- وفي الجامع الصغير: إذا زنى بجارية وقتلها، فعليه الحد، ويضمن قيمتها، ذكر المسألة من غير ذكر خلاف. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه قيمتها، ولا حد عليه، فكأن المذكور في الجامع الصغير قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وجه قول أبي يوسف: أن هذه جناية اتصل بالموت، فيصير قتلا من الأصل، ولا يبقى زنى من حيث الحكم والاعتبار، عرف ذلك في موضعه، كذا فيها.

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا: بأنه وجد منه الزنا والقتل، فيجب عليه الحد بسبب الزنا، وضمان القيمة بسبب القتل كما لو زنا بها ثم حز رقبتها. بيانه: أن ابتداء الفعل هنا لم يصر قتلا؛ لأن الوطء غير موضوع للقتل، حتى لا يعتبر ابتداؤه قتلا بحكم الوضع، ولم يتصل الموت بابتدائه حتى يعتبر قتلا صورة اتصال الموت، وإذا لم يصر ابتداء هذا الفعل قتلا، بقي زنا وإنه كان لإيجاب الحد، فوجب القيمة بآخر هذا الفعل، بخلاف قطع

اليد؛ لأن هناك القطع من الابتداء صار قتلا؛ لأن القطع سبب الموت؛ لأنه جراحة، والجراحة فتح لباب انزهاق الروح، فإذا حصل الموت صار مضافًا إلى ابتداء القطع، فصار القطع قتلا من ابتداءه، أما ههنا فبخلافه.

٨٠٨٨- وإذا زنى بامرأة ميتة، فلا حد عليه، والأصل فيه ما روى أنّ بهلول النبّاش فعل ذلك على عهد رسول الله ﷺ، فلم يقم عليه الحد، ولكن يجب التعزير؛ لأنه ارتكب فعلا محرمًا وليس فيه حد مقدر شرعًا.

٨٠٨٩- رجل كان يستلقي على قفاه، جاءت امرأة وقعدت عليه حتى قضت حاجتها، وجب عليها الحد.

٨٠٩٠- وفي "الأصل": ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا، ولا شيء من الحدود، وإن أقرّ به بإشارة، أو كتابة، أو شهدت به الشهود عليه. والذي يجنّ ويفيق إذا زنى في حال إفاقته أخذ بالحد، وإن قال: زنيت في حال جنوني لا يحد، كالبالغ إذا قال: زنيت وأنا صبي.

٨٠٩١- وإذا دخل سرية من المسلمين دار الحرب، فزنى رجل منهم هناك لا يحد، وكذلك العسكر إذا دخل دار الحرب، فزنى رجل منهم هناك لا يحد؛ لأن أمير العسكر لم يفوض إليهم إقامة الحد، فإن كان الخليفة قد غزا بنفسه، أو أمير مصر كان يقيم الحد على أهله، غزا بجنده يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب، وهذا إذا زنى بالعسكر، فأما إذا التحق بأهل الحرب، وفعل هناك لا يقام عليه الحد -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الخامس
في الحد يدخله شبهة بعد وجوبه ظاهراً وفي دعوى ما يصير شبهة

٨٠٩٢ - قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا غصب جارية، فزنى بها، ثم ماتت، فصار قيمتها في يده، فلا حد عليه عندهم جميعاً؛ لأن قيمتها لم تصر مغصوبة بقيد الملك في المضمون من وقت الغصب، إذ ملكه من وقت الغصب ظهر أن ما استوفى مستوفى من ملك نفسه، فلا يجب الحد. وهو زنى بها، ثم غصبها بعد ذلك، وضمن قيمتها، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يسقط الحد، وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول في المسألة التي تلي هذه المسألة: يجب أن يسقط الحد ههنا.

٨٠٩٣ - وإن زنى بأمه، ثم اشتراها، ذكر في ظاهر الرواية: أنه يجب عليه الحد جميعاً، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أنه يسقط الحد. وكذلك إن زنى بحرة، ثم تزوجها، فهو على هذا. هكذا ذكر صبيح الإسلام رحمه الله تعالى في شرح كتاب الحدود.

٨٠٩٤ - وفي الخلوتي: إذا زنى بأمة، ثم اشتراها، أو زنى بحرة، ثم تزوجها، فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلاث روايات: روى محمد رحمه الله تعالى عنه: أن عليه الحد في ذلك كله، وهو قول محمد، وعلل فقال: لأن الشهود شهدوا أنه قد زنى بها، فلا يبقى بعد الشراء والتزوج من غير وقف هذا التعليل: أن المستوفى بالوطء قد ذهب وتلاشى، ولا يتصور ثبوت ذلك فيما تلاشى، فلا يصير شبهة.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا حد عليه في الكل إذا وطئها بعد الزنى، ولم يتعرض لفصل الشراء. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لم يثبت. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: يجب الحد في النكاح، ولا يجب في الشراء.

٨٠٩٥ - وإذا زنى بامرأة ثم قال: اشتريتها، فلا حد عليه سواء كانت حرة أو أمة، أما إذا كانت أمة فلا إشكال؛ لأن شراء الأمة صحيح، فقد ادعى دعوى صحيحة، وإن لم يثبت حقيقة ما ادعى لتعذره على إقامة البينة، ثبت صورة ما ادعى، والشبهة الكائنة درء الحد. ولو كانت حرة فكذلك أيضاً؛ لأن شراء الحرة كناية عن النكاح، فصار دعوى النكاح في الحرة

ودعوى النكاح سواء، فمن ادعى النكاح لا يحد واحد منهما، فكذلك هنا. وهذه المسألة تدل على أن النكاح ينعقد بلفظ البيع والشراء، خلافًا لما يقوله بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى.

٨٠٩٦- وإن قال: بيعة تم قال: اشتريتها، وصاحبها فيها بالخيار، وقال مولاها: كذبت لم أبعها، قال: لا حد عليه؛ لأن البيع بشرط الخيار للبائع في درء الحد بمنزلة البيع البات، ولو ادعى بيعًا باتًا لم يجب عليه الحد، وإن أنكر صاحب الأمة. وكذا إذا ادعى البيع بشرط الخيار، قال: وكذلك لو قال: اشتريتها بوصف إلى أجل، وكذا إذا ادعى بيعًا فاسدًا؛ وذلك لأن البيع الفاسد لا يكون إلى حالا من بيع فيه الخيار البائع، ولو ادعا بيعًا فيه خيار للبائع لا يكفي لدرء الحد وإن كذبه البائع، فكذا إذا ادعى أنه باعه بيعًا فاسدًا، من أولى؛ لأن البيع الذي فيه خيار مما تمنع ملك المشتري بعد القبض، وما للبائع من الخيار في البيع الفاسد مما لا يمنع ملك المشتري بعد القبض.

٨٠٩٧- والثاني: أن الشراء الفاسد في درء الحد كالجائز، ولو ادعى شراء جائزًا لم يجب عليه، وإن أنكر صاحب الأمة، فكذا هنا. وإنما كان الشراء الفاسد في درء الحد بمنزلة الجائز؛ لأنه لا يخلو إما أن يطأها بعد ما قبضها بإذن البائع، أو أذن له البائع بقبضها، فوطئها قبل أن يقبضها، أو وطئها قبل القبض بغير إذن البائع، فإن قبضها بإذن البائع، ثم وطئها، فهذا وطء ملك نفسه، ألا ترى لو أعتقها بعد عتقه! وشبهة الملك تكفي لدرء الحد، فحقيقة الملك وإن كان فاسدًا لأن يكفي بدرء الحد أولى.

٨٠٩٨- وإن أذن له البائع بقبضها، فقبل أن يقبضها وطئها، فكذلك أيضًا لا حد عليه؛ لأنه كما مسها لقبض الوطء صار قابضًا لها قصدًا، فملك ملك نفسه. وإن وطئها بغير إذن البائع، فلأن ذلك إن لم يثبت في المشهور من الروايات، فإن في المشهور من الروايات المقبوض في البيع الفاسد مضمون البائع لا يصير مملوكًا للمشتري، إلا أن سبب الملك منعقد، وانعقاد سبب الملك يورث الشبهة.

الفصل السادس
في كيفية إقامة الحد

٨٠٩٩- فنقول: إذا رجم الرجم بالشهادة يجب البداية بالشهود، ثم من الإمام، ثم من الناس، حتى إنه إن تعذر البداية من الشهود بأن ماتوا، أو غابوا، أو كانوا حضوراً وامتنعوا عن الرجم، يسقط الإقامة عندنا. وأجمعوا على أن في سائر الحدود سوى الرجم، لا تجب البداية لا من الشهود ولا من الإمام، وأما ما في مسألة علي رضي الله تعالى عنه، وإن كان الشهود مقطوع الأيدي في الأصل، لا يمنع من الإقامة بخلاف ما إذا قطعت أيديهم بعد الشهادة (هذه الجملة من الأصل).

٨١٠٠- وفي المنتقى: الحسن في كتاب الاختلاف: لا يرجم المشهود عليه بالزنى إلا بحضرة الشهود، فإن حضروا وأبوا أن يرجموا، أو رمى البعض وأبى البعض، درئ الحد عنه، قال: وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى. وإن كان الشهود موصى لا يستطيعون أن يرموا، وقد حضروا، رمى القاضي، ثم يرمي الناس، وإن غاب واحد منهم لم يرجم حتى يحضروا كلهم. وكذلك لو حضروا ورموا إلا واحداً منهم، يدرأ عنه الحد.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقام عليه الرجم وإن لم يحضر الشهود، وإن حضروا وثم يرجموا رجم الإمام ثم الناس، هذا إذا ثبت الرجم بالشهادة، وإن ثبت الرجم بالإقرار يبدأ الإمام ثم الناس.

٨١٠١- وإذا قضى القاضي على رجل بالرجم بشهادة الشهود، وأمر الناس بالرجم، وبعضهم أن يرجموه وإن لم يمانعوا أداء الشهادة.

[وروى ابن سماعة عن محمد. هذا إذا كان القاضي فقيهاً عدلاً، أما إذا كان فقيهاً غير عدل، أو كان عدلاً غير فقيه، لا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة].

أما إذا كان فقيهاً عدلاً. فإن يسعهم الرجم بقوله - لأن بالعدالة وقع الأمن عن إخباره كذباً، وبالفقه وقع الأمن عن الخطأ فيما قضى به؛ بجواز أنه أخل بشرط من شرائط القضاء بالرجم. وإذا كان فقيهاً غير عدل، إن وقع الأمن عن الخطأ فيما قضى به، لم يقع الأمن عن الكذب في إخباره.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وبروف.

٨١٠٢- ولا يُحفر للمرجوم إن كان رجلاً؛ لأنا نرى أن رسول الله ﷺ لم يحفر لماعز حين رجمه[1]، فأما المرأة فقال في الأصل: إن حفر لها فحسن، به ورد الأثر عن علي رضي الله تعالى عنه وكرّم وجهه، فإنه حفر لسراجة الهمدانية حين رجمها إلى قريب من السرة، وإن لم يحفر لها فحسن؛ لأن رسول الله ﷺ لم يأمر نبيًّا حين بعث إلى تلك المرأة أن يحفر لها إذا اعترفت، والمعنى يدل على أن كلا الأمرين حسن، أما ترك الحفر؛ لما فيه من ترك الاستبقاء للإقامة، وأما الحفر؛ لأن المرأة من قرب إلى قدمه عورة، فمتى لم يحفر لها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة، فينكشف منها شيء للناس. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحفر للمرأة إلى الصدر (يعني في الرجم).

٨١٠٣- ويغسّل المرجوم ويكفن ويحنط ويصلّى عليه، فإن عليه الصلاة والسلام لأهل ماعز: اصنعوا بماعز ما تصنعون بموتاكم[2].

٨١٠٤- وإذا لم يكن الزاني محصنًا حتى وجب جلده، فإن كان رجلاً يجلد قائمًا، وإن كانت امرأة تجلد قاعدة، به ورد الأثر عن علي رضي الله تعالى عنه، والمعنى فيه أن الضرب يخرّق على الأعضاء لما بين، والضرب قائمًا أمكن للتفريق من الضرب قاعدًا، لكن تركنا هذا المعنى في حق المرأة، وضربناها قاعدة؛ لأنها عورة، فمتى ضربت قائمة لا يؤمن أن يبدو شيء من عورتها.

٨١٠٥- ويجرّد الرجل عن ثيابه إلا الإزار؛ لأن المقصود من الجلد الزجر، ولا زجر إلا بالإيلام، وفي التجريد زيادة إيلام. ولا تجرّد المرأة؛ لأن المرأة عورة.

٨١٠٦- ويضرب غير محدودة؛ لأن الحد زيادة عقوبة وأنه لم يشرع في الحدود. وبيانه: أن المراد من هذا المد إما مدّ الجلاد يديه حال رفع السوط؛ حتى يجاوز الرأس، كما ذهب إليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، أو مدّ السوط في العضو بعد الضرب، كما ذهب إليه بعض المشايخ، أو مدّ المضروب في العقابين كما ذهب إليه بعض المشايخ، وأي ذلك ما كان فيه زيادة ألم لم يشرع في الحد، فلا يجوز الاشتغال به، ولا يمسك ولا يربط؛ لأن فيه زيادة إيلام، إلا أن يعجز عنهم فيشد.

٨١٠٧- ويضرب في الحد الأعضاء إلا الوجه والفرج بلا خلاف، وفي الرأس

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني (٩/ ٤٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٠١٤)، وذكره ابن حجر في الدراية (٢٤٧)، والزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٢٠، وابن حزم في المحلى (٢٢٦٣).

خلاف، هكذا ذكر في الكتاب. ومعناه: أنّ الضرب لا يجمع في موضع واحد، بل يفرّق على الأعضاء، به ورد الأثر عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم، والمعنى فيه أن المقصود من الحد الزجر دون الإتلاف، والجمع في موضع واحد ربما يؤدي إلى إتلاف الكل، وإلى إتلاف الموضع الذي يقام فيه.

ولا يضرب الوجه والفرج بلا خلاف، به ورد الأثر عن رسول الله ﷺ، وفي الرأس خلاف، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يضرب الرأس، وقال أبو يوسف والشافعي: يضرب.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في ضرب الحد يتقى الفرج والبطن والوجه والصدر.

٨١٠٨ - وإذا ثبت الزنا على المرأة وهي حامل، فإنها لا يقام الحد عليها، كان الحد جلداً، أو كان رجماً [وأما إذا كان رجماً][1] فلا إشكال؛ لأن في رجمها قتلها، فتقتل ما في بطنها، والمستحق قتلها لا قتل ما في بطنها. وأما إذا كان الحد جلداً، فلأن الجلد شرع زاجراً لا متلفاً، ومتى أقيم عليها الحد وهي حامل، يخاف تلفها، أو تلف ولدها؛ لما أنها من زيادة ضعف بسبب الحبل، ويخاف تلف ولدها من حيث الإسقاط قبل أوانه، وإنه شرع زاجراً لا متلفاً.

٨١٠٩ - فإذا وضعت ما في بطنها ينظر إن كان الحد رجماً رجمت كما وضعت؛ لأن المستحق بالرجم إتلافها، وإتلافها في هذه الحالة أولى، هكذا ذكر في "الأصل".

وذكر الخصّاف رحمه الله تعالى في "أدب القاضي": أنه إذا كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه، يرجمها للحال، وإن لم يكن للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه ينتظر فطام الولد، وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وإذا كان الحد جلداً لا يقام عليها ما لم تطهر من نفاسها؛ لأنه يخاف عليها التلف عقيب الولادة لما بها من زيادة ضعف، فإذا طهرت عن نفاسها لا يقام عليها.

٨١١٠ - والمريض إذا وجب عليه الحد، إن كان الحد رجماً يقام عليه في الحال، وإن كان الحد جلداً لا يقام عليه في الحال، بل ينتظر حتى يبرأ، إلا إذا كان مريضاً وقع اليأس من برئه، فحينئذ يقام تطهيراً. قال الخصّاف في "أدب القاضي": الفقهاء في حق إقامة الحد عليها بمنزلة المريضة، والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينتظر خروجها عن الحيض.

(١) أثبت من جميع النسخ التي توجد عنده.

٨١١١ - وإذا قامت المرأة بعد شهادة الشهود عليها بالزنا إلى حملها، فأراد الناس رجمها، فقيل: ليس بحبلى، ثم بلغت إلى موتها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا ماتت بالزنا وهي حبلى، لم تحبس حتى تضع حملها، وإذا قامت عليها البينة حبست حتى تضع

الفصل السابع
في القذف

٨١١٢- الأصل في هذا أن كل من قذف آخر بفعل يوجب حد الزنا على المقذوف، إذ لو ظهر ذلك الفعل منه [لا يجب الحد على القاذف][1]، فإذا لم يظهر ذلك منه إلا بقول القاذف فإنه يجب على القاذف الحد، وذلك ثمانون جلدة إن كان القاذف حرا، وأربعون جلدة إن كان القاذف عبداً بعد أن يكون القاذف من أهل العقوبة، وإن لم يكن القاذف من أهل العقوبة كالصبي والمجنون، فلا حد عليه، وكل من قذف آخر بفعل لا يوجب على المقذوف حد الزنا لو ظهر ذلك الفعل منه، فإذا لم يظهر ذلك الفعل إلا بقول القاذف لا يجب الحد على القاذف.

٨١١٣- وطريق إقامة هذا الحد ما هو الطريق في حد الزنا، إلا أن في حد القذف يحد وعليه ثيابه؛ لأنه أخف الضربات على ما يأتي بيانه بعد هذا. وفي بقاء الثياب زيادة تخفيف إلا أنه ينزع عنه الفرو والحشو، إلا أن ذلك يمنع وصول ألم الألم إليه، فلا يحصل ما هو المقصود وهو الزجر، وإنما يجب الحد على القاذف بالقذف إذا كان المقذوف محصناً، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[2]. والمراد من الرمي المذكور في الآية الرمي بالزنا، دون الرمي بغيره من المعاصي بإجماع العلماء رحمهم الله تعالى.

٨١١٤- وشرائط هذا الإحصان خمسة: الحرية، والإسلام، والعقل، والبلوغ، والعفة عن الزنا. حتى إن من زنا، ثم قذفه إنسان بالزنا، فلا حد على قاذفه. وكما يزول الإحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه، فكل وطء حرام[3] لعدم ملك المتعة من كل وجه، فهو زنى من [كل وجه، وذلك كالوطء بالأجنبية، وكل وطء حرام لعدم ملك المتعة من وجه، فهو

---

(١) أثبت من "ف".

(٢) سورة النور: الآية ٤.

(٣) وفي "ف" و"م": وطئ حرام.

زنا من كل وجه، كما في وطء الأمة المشتركة.

٨١١٥- وفي وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه معارض كوطء المرأة في حالة الحيض، لا يرول به الإحصان؛ لأنه ليس بزنى من وجه، ولا من كل وجه، وإنما يصاوي الزنا من كل وجه في حق سقوط الإحصان؛ لأن حد القذف، عقوبة تسقط بالشبهة، فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة لوجوب الحد[1]، كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب حد الزنا.

٨١١٦- وإذا وطئ أمته المجوسية لا يزول إحصانه؛ لأن الوطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض أمر، وهو التمجس، لا لزوال شيء من ملك المتعة. بيانه: أن سبب ملك المتعة قد ثبت فيها على الصحة، وسبب ملك المتعة متى ثبت في المرأة على الصحة، وإنما يمنع ثبوت ملك المتعة في المرأة إذا خرجت من أن تكون محلا لذلك المتعة، والمرأة إنما تخرج من أن تكون محلا لملك المتعة إما بحرمة مؤبدة يثبت بدليل يوجب العلم، كما في حرمة الرضاع والنسب والمصاهرة الثابتة بالوطء، أو النكاح، أو الطلقات الثلاث، أو بنكاح الغير، فإن الله تعالى عد المحصنات من المحرمات، أو بالعدة من الغير، فإن العدة مخلة بالنكاح؛ لأنها أثر من آثار النكاح، ولم يوجد من هذه الأسباب في حق المجوسية.

٨١١٧- [الثالث] في حظها النهي عن النكاح بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾[2]. فقد نهى عن النكاح على المشركة، والنهي عن التصرفات قد يرد لفوات شرط من شرائط الجواز كالنهي عن النكاح بغير شهود، والنهي عن البيع بشرط فاسد. وقد يرد لفوات المحل كالنهي عن بيع الحر، لأن الأصل أن يحمل النهي على فوات شرط من شرائط الجواز، لا على فوات المحل كالنهي عن صوم النحر؛ لأنه إنما نهى عما يتكون لا عما يتكون. ولو حمل النهي على فوات المحل لا على فوات الشرط، لانتفى النهي عما يتكون. والنهي لا يرد عما لا يتكون. وإذا كان النهي لفوات شرط من شرائط الجواز لا لفوات المحل، كان المحل قائما من كل وجه، فصح بذلك أن سبب ملك المتعة قد ثبت فيها بوصف الصحة. وسبب ملك المتعة إذا ثبت في المرأة بوصف الصحة، ثبت ملك المتعة من كل وجه، وإنما حرم الوطء بعارض التمجس، فصار نظير الحرمة الثابتة بالحيض.

---

(١) ثبت من ظ.

(٢) هكذا في النسخ الباقية إلى عادتنا، وكذا في الأصل: من كل وجه مكان: وجوب الحد.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٢١

٨١١٨- ولو اشترى أمة وطئها أبوه، أو وطئ هو أمها ووطئها، فقذفه إنسان، فلا حد على القاذف بالإجماع؛ لأن حرمة المصاهرة بهذا السبب ثابتة بدليل يوجب العمل والعلم وهو الكتاب والإجماع، فكانت ثابتة عملا وعلما، فلا يكون ملك المتعة ثابتا من كل وجه عملا وعلما، وإن صح الشراء، وهو ملك الرقبة.

وهذا لما ذكرنا أن المرأة إنما صارت محلا لملك المتعة بالحل والأنوثة، فإذا زال الحل من كل وجه وبقيت الأنوثة، فقد زالت المحلية من كل وجه، فيثبت ملك المتعة إذا وجد سببه من وجه، ولا يثبت من وجه، والوطء إذا حرم لعدم ملك المتعة من كل وجه، كان زنا من وجه وإنه يوجب زوال الإحصان.

٨١١٩- ولو اشترى أمة عمس أمها أو ابنتها بشهوة، أو نظر إلى فرج أمها أو ابنتها بشهوة، أو نظر أبوه أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يزول إحصانه، ويحد قاذفه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يزول إحصانه ولا يحد قاذفه. وكذلك على هذا الخلاف إذا تزوج امرأة في هذه الحالة ووطئها، فوجه قولهما: أن هذا وطء حرم؛ لعدم ملك المتعة من وجه، فوجب زوال الإحصان قياسا على ما إذا اشترى أخته من الرضاعة ووطئها، وقياسا على زوج الأمة إذا اشتراها بعد ما طلقها ثلاثا ثم وطئها، وقياسا على ما إذا تزوج امرأة بغير شهود، أو في عدة الغير فوطئها.

وإنما قلنا: إن الوطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه؛ لأن الحل بحرمة المصاهرة الثابتة بالمس والوطء، دال على التأبيد، وبعد زوال الحل على التأبيد لا تبقى المرأة محلا لملك المتعة من وجه، وإن بقيت محلا من وجه؛ لقيام الأنوثة، فيثبت ملك المتعة من وجه، ولا يثبت من وجه.

وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب في ذلك إلى أن هذا وطء حرام، فحصل عقيب عقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في جوازه وفساده، ولم يرجع واحد منهم إلى دليل يوجب العلم من خبر نص، أو خبر متواتر، أو مشهور، أو إجماع، وإنما رجعوا إلى ضرب اجتهاد ورأي أو خبر الواحد والوطء الحاصل عقيب هذا العقد لا يوجب زوال الإحصان، كما لو تزوج أمة في عدة الحرة، فإنه لا يزول إحصانه، وإنما لا يزول؛ لأن هذا وطء حصل بعقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في جوازه وفساده، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز، وعندهما: يجوز. والفقه في ذلك أن حرمة المصاهرة بالنظر والمس غير ثابتة بدليل يوجب العلم من كتاب، أو خبر متواتر، أو مشهور، أو إجماع، وإنما يثبت بالخبر الواحد.

والقرين، والطير الواحد حجة في حق العمل، وليس بحجة في حق العلم والقياس كذلك، فتكون حرمة المصاهرة ثابتة في حق العمل لا في حق العلم.

ولو ملك المتعة في المرأة إنما ينتفي بعد وجوب سببه فيما سبب الحرمة، فإذا كانت الحرمة ثابتة في حق العمل لا في حق العلم[1]، ينتفي ملك المتعة في حق العمل لا في حق العلم. والوطء الحاصل مع قيام الملك في حق العلم دون العمل وهو الاستيفاء، لا يزيل الإحصان، كما في الأمة المجوسية، وكما في امرأته الحائض. ملك المتعة ثابت في حق العلم. وأما عندنا ثبوت ملك المتعة فيها، غير ثابت في حق العمل؛ لأن الاستيفاء حرام، ووطء امرأته الحائض، ووطء امرأته المجوسية لا يوجب زوال الإحصان، فكذا وطء هذه.

٨١٢٠- وأما إذا اشترى أخته من الرضاعة، فلأن تلك الحرمة ثبتت بدليل يوجب العلم وهو الكتاب والإجماع، فتكون الحل من وجه ثابتًا[2] في حق العمل والعلم. فلا ينتفي ملك المتعة من وجه في حق العمل والعلم جميعًا، وأن وجه سببه ولوطء الحاصل في حال عدم ملك المتعة من وجه عملًا وعلمًا يوجب زوال الإحصان؛ لأنه يكون زنا من وجه. أما هنا بخلافه على ما ذكرنا.

٨١٢١- وليس [كما لو[3]] تزوج امرأة بغير شهود ووطئها، فإنه يزول إحصانه، وإن اعتقد أن النكاح في جواز هذا العقد، فإن ما ذكرنا من أنه يجوز هذا العقد؛ لأن من يقول بفساده يرجع إلى نص يوجب العلم، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بشهود»[4]، وإنه مشهور، والمشهور يوجب العلم كالخبر المتواتر، فلم يصح النكاح في حقنا عملًا وعلمًا، فلا يثبت به ملك المتعة في حقه عملًا وعلمًا، وإن كان النص قائمًا؛ لأن الحكم في النص إنما يثبت إذا صح سببه.

٨١٢٢- أما إذا اشترى امرأته الملاعنة كل طلاقها فلأن الحل هنا، ثابت بالنص، والإجماع، وإن دليل يوجب العلم، وهو أن الحلية إذا كان بدليل يوجب العلم فملك المتعة فيه ثبت من وجه، ولا يثبت من وجه عملًا وعلمًا والمعتدة كذلك؛ لأنها في حكم المنكوحة.

---

(١) أثبت من ط، ف.

(٢) وفي ف: فيما كان ثابتًا.

(٣) هكذا في م، وكان في ط: كمن.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٥٠٤)، والبيهقي في الكبرى (١٣٤٢٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٥٩٣٢)، وذكره ابن حجر في الدراية (٥٣٠)، والزيلعي في نصب الراية ٣/ ١٩٦.

وحكم المذكورة ثابتة بالنص والإجماع، فتكون لمحلية من رجم، فإنه عملاً وعلماً.

٨١٢٣- وأما إذا قال لامرأته: أنت بائن، ونوى الثلاث، ثم تزوجها، قلنا: قول عمر رضي الله عنه في هذه المسألة صار متروكاً بالإجماع، والإجماع يوجب علم اليقين كالنص، فكان بمنزلة ما لو بلغ قول عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ: فرده وقرر قول علي رضي الله عنه، ولو كان كذلك[1]، لكان الثابت قول علي رضي الله عنه ثابتاً نصاً وعملاً، فكذا إذا ثبت بالإجماع، إلا أنه لا يوجب الحد؛ لأن هذا الإجماع ليس بحجة عند بعض العلماء، فكان في الرتبة دون الإجماع الذي هو حجة بالاتفاق، فيبقى نوع شبهة، فيكفي لدرء الحد، ولا يكفي لبعده الإجماع.

٨١٢٤- وأما إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً، قلنا: قول من قال[2]: بأن النكاح يزول بالطلاق البائن يعتمد ذلك إجماعاً؛ لأنه يقول: الإجماع انعقد بين الفقهاء أن خبر الرجعة عقيب صريح الطلاق ثابت بخلاف القياس؛ لأن القياس يقتضي أن يكون الطلاق مزيلاً لنفسه كالعتاق، وكما قبل الدخول، وإنما يثبت خبار الرجعة نصاً بخلاف القياس، والنص إنما ورد في مطلق الطلاق، فلا يحمل وارداً في الطلاق الموصوف بالبينونة، وهو في الإبانة فوق المطلق، وإذا لم يعتبر النص وارداً فيه دلالة في هذا في إيجاب القطع داخلاً تحت الإجماع، والإجماع يوجب العمل والعلم.

٨١٢٥- وإذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، ووطئها يسقط إحصانه، بخلاف ما إذا اشترى جارية شراء فاسداً ووطئها، فإنه لا يسقط إحصانه.

والفرق أن سبب ملك المتعة في الأمة ملك الرقبة، وقد ثبت [بالكتاب][3] ملك الرقبة بالشراء، والنقص حقيقة في حق الأحكام التي تتأدى مع حرمة الملك، فإنه يثبت في حق العتق؛ لأنه حكم يتأدى مع الحرمة.

وإنما لم يثبت في حق الانتفاع واستيفاء الوطء الذي لا يتأدى مع الحرمة، فيثبت ملك المتعة، وهو حكم ملك الرقبة في حق حكم يتأدى مع حرمة الوطء، وأن لا يكون الوطء مزيلاً لإحصانه حكم يثبت مع حرمة الوطء، كما في الأمة المجوسية والمرأة الحائض، فثبت ملك

(١) وفي ب: لو بلغ قول عمر رضي الله تعالى عنه، في قول علي رضي الله تعالى عنه، ولو كان كذلك، الخ.

(٢) وفي ب: فقلنا قول علي من قال إلخ.

(٣) مكذا في ب.

المتعة في حقه بسبب ملك الرقبة، وإذا ثبت ملك المتعة في حق أن لا يصير الوطء زنا من كل وجه؛ كان الوطء حاصلا مع قيام ملك المتعة.

وإنما حرم الاستيفاء لا غير، فأما النكاح الفاسد، والقبض يكون بالوطء، فقبل أن يتم الوطء يكون ما وجد قبل تمام القبض، وقبل تمام القبض لا ملك في الفاسد، فيكون زنا.

فإن قيل: لما ثبت النسب، والنسب لا يثبت إلا بعد ثبوت ملك حالة الوطء؛ قلنا: في حق ثبوت الوطء يعتبر الملك سببا ضرورة، كما في الأمة، أما فيما عدا ثبوت النسب[1] يعتبر الملك ثابتا بعد القبض، كما هو الأصل في العقود الفاسدة أن يثبت الملك فيها بعد تمام القبض لا قبله، فيكون [في العقود الفاسدة أن يثبت][2] الوطء حلالا لا في غير الملك من وجه، فيكون زنا من وجه.

٨١٢٦- وإذا وطئ مكاتبته لا يسقط إحصانه حتى يحد قاذفه ذكر المسألة في "الجامع الصغير" من غير ذكر الاختلاف.

وذكر في "الأصل" أن على قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف: لا يسقط الإحصان، وعلى قول محمد وزفر: يسقط.

٨١٢٧- مجوسي تزوج بأمه ووطئها، ثم أسلم، فقذفه إنسان، فلا حد على قاذفه عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة رحمه الله: عليه الحد.

وهذا بناء على أن لهذه الأنكحة حكم الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله فيما بينهم عملا بالإطلاق، ولهذا قال بوجوب النفقة فيها، وقال: إذا طلب أحدهما التفريق من القاضي، فللقاضي لا يفرق بينهما. وإذا كان لهذه الأنكحة حكم الصحة فما بينهم وبينهم عند أبي حنيفة على الإطلاق، فالوطء فيه لا يسقط إحصانه.

٨١٢٨- وإذا مات المكاتب، وترك وفاء، فأدت مكاتبته، وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، وقسم الباقي بين ورثته الأحرار، ثم قذفه رجل، لا حد عليه؛ لأن الصحابة اختلفوا في موته حرا أو عبدا.

قال علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما: يموت حرا، وقال زيد رضي الله عنه:

---

(١) وفي ن: فيكون ثابتا من وجه، فيكون بعد القبض، كما هو الأصل، وفي م: يعتبر الملك ثابتا بعد القبض.

(٢) [ثبت من م].

يموت عبدًا. نحن وإن لم نقل بقول زيد، فقوله يورث شبهة كونه عبدًا، فكان في إحصانه أنه شبهة، ومع الشبهة الإحصان لا يمكن إيجاب الحد على القاذف.

٨١٢٩- وإذا قذف غلامًا مراهقًا، فادعى الغلام البلوغ بالسن، أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله، ذكره في "المنتقى"، وفيه أيضًا. إذا سقط، قذف الملاعنة، فعليه الحد، كذا قال أبو يوسف.

٨١٣٠- وفي "نوادر بشر بن الوليد": عن أبي يوسف: رجل لاعن امرأته بولد، ومات الولد، فقذفها رجل حدّ قاذفها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال أبو يوسف: بعد ذلك لا حد على قاذفها.

٨١٣١- [وفي "المنتقى": رجل تزوج خامسة بعد الأربع يوطئها، فلا حد على قاذفها، ولو وطئ المسلم جاريته المرتدة حد قاذفها][1].

٨١٣٢- ولو قذف مجنونة مطبقًا فلا حد عليه، وإن أفاقت بعد ذلك لم يأخذ بالحد، وإن قذف امرأة تجن وتفيق، فقذفها في حال جنونها، أو في حال إفاقتها يحد، ولو زوج أمة على حرة، فوطئها، فإني أحد قاذفه، هكذا ذكر في "المنتقى".

عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل: "هذا خلاف ما قال في "الأصل" قال ثمة: كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرم بعضهم، وأحله بعضهم، فإني أحد قاذفه.

٨١٣٣- وفيه أيضًا. لو وطئ أمته في عدة زوجها، فإني أحد قاذفه؛ لأن ملكه في أمته صحيح، قال: ولم يرو في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله، ولا في رجل يطأ جارية أبيه، فأحبلها، أو لم يحبلها أنه يحد قاذفه، ولكنه قياس قوله.

٨١٣٤- ولو تزوج امرأة في عدتها فوطئها، فلا حد على قاذفها، قال: وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله.

٨١٣٥- وقال أبو يوسف: إذا تزوج امرأة، وهو يعلم أن لها زوج، فإذا هي في عدة من زوج، أو امرأة ذات رحم محرم منه، وهو يعلم، فلا حد على قاذفه، وإذا أتى شيئًا من ذلك بغير علم، فإني أحد قاذفه.

٨١٣٦- وقال أبو يوسف في الرجل تزوج المرأة في عدتها، وهو يعلم أنه لم تنقض عدتها، ويدخل بها: فإني أحد قاذفه، وقال: كل من درأت عنه الحد، وجعلت عليه المهر،

---

(١) أثبت من "م".

وأنت سب الزنا منه، فإني أحد قاذفه، وكذلك لو تزوج امرأة رجل بغير إذنه، ودخل بها، وهي أحد قاذفه.

٨١٣٧- وعن أبي حنيفة رحمه الله: رجل تزوج امرأة في عدتها، وهو لا يعلم بعدتها، فلما علم الحال قال: وسيدها يقول هي حرة، عتق من أمه طلاقاً بائناً وكتمها، وجعل يطأها، فقذفها إنسان، فعلى قاذفها الحد، وقد مر قبل هذا الخلاف، وهو إذا تزوج أمة، ثم استبان أنها أخته حد قاذفه.

٨١٣٨- وعن ابن سماعة في النوادر: أنه كتب إلى محمد في أربعة شهدوا على رجل بالزنا أنه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية لامرأة معروفة بسوء، وهم صغار، وأنبتوه، والمرأة عفيفة، فرجم الرجل، ثم إن رجلاً قذف تلك المرأة، فخاصمت إلى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم، قال محمد: القاضي أنه يحد قاذفها؛ لأن القاضي إنما قضى على الرجل لكن أمكن أن لا أحد قاذفها، هذا من الكلام من يسقط به إحصان المقذوف، ومن لا يسقط.

جئنا إلى بيان الألفاظ التي تقع قذفاً موجباً للحد والتي لا تقع قذفاً موجباً للحد:

٨١٣٩- قال محمد رحمه الله: وإذا قال الرجل لامرأة: قد زنيت بك، وأنت مكرهة، أو أنت صغيرة، فلا حد عليه؛ لأن زنا الصغيرة والمكرهة إن كان زنا من حيث الحقيقة، فليست بزنا من حيث الحكم، ألا ترى أنهما لا يأثمان بذلك، ولا يجب عليهما بذلك حد، فالقذف حصل بما هو زنى من وجه دون وجه، فيجب الحد من وجه، ولا يجب من وجه، فلا يجب، وكذلك إذا قذف لها، وطئك فلان وطئاً حراماً، أو جامعك فلان جماعاً حراماً، لا يجب الحد؛ لأنه قذف بطأها وطئاً حراماً، ولا يكون زنا بأن يطأ في حالة الحيض، أو في النكاح الفاسد.

٨١٤٠- وكذلك إذا قال لها: زنيت قبل أن تخلقي، أو قال: من أن تولدي؛ لأنه قذفها قبل أن يتصور منها، فيكون نفياً عن الأصل، وكذلك إذا قال لها: زنيت بك أو برجلك؛ لأن الزنا بالباء والرجل ليس من حيث الحقيقة، وليس بزنا على الحقيقة؛ لأن الزنا من حيث الحقيقة ما يكون بالفرج، ولم يقذفها بذلك.

٨١٤١- وإذا قال لغيره: يا ولد الزنا، يحد القاذف إن كانت أمها محصنة؛ لأنه صرح

قاذفًا لأمها بصريح الزنا. وفي المنتقى: رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله: يا ولد الزنا أن هذا ليس بقذف ولا حد. وفي المنتقى أيضًا رواية محمولة، إذا قال: يا ولد الزنية حد.

٨١٤٢- وفيه أيضًا: إذا قال لغيره: أنت من فلان الحجّام، ونسبه إلى غير أبيه، فهذا قذف. وفي الأصل: إذا قال له: أنت ابن فلان لغير أبيه، إن قال هذا في حالة الغضب والسباب فهذا قذف[١]، وإن قال في حالة الرضا، فليس بقذف؛ لأن هذا الكلام وإن كان حقيقة للنسبة إلى فلان، فيكون نفيًا عن أبيه، إلا أنه أكثر استعمال الناس لهذا الكلام في حالة الرضا على سبيل التشبيه بفلان من حيث السير والأخلاق، ولا يكون نفيًا عن أبيه. ويكون تقدير كلامه: أنت تشبه فلانًا في السيرة، فلا يصير قاذفًا لشك.

فأما في حالة الغضب والسباب لا يراد به التشبيه بفلان من حيث الأخلاق، وإنما يراد به النسبة إلى فلان من حيث الحقيقة، يعني أنك مخلوق من ماء فلان، لا من ماء أبيك؛ لأن الولد الواحد لا يكون من ماءين، فيكون نفيًا عن أبيه، كأنه قال: لست لأبيك، وهناك يصير قاذفًا.

٨١٤٣- ولو قال: أنت من فلان، ونسبه إلى جده لا يصير قاذفًا، وكذلك إذا[٢] قال: أنت ابن فلان، ونسبه إلى جده أو جدته لا يصير قاذفًا ولا حد. وكذلك إذا[٣] نسبه إلى روح أمه فلا حد. وفي المنتقى: إذا قال لغيره: لست من ولد فلان، فهذا قذف بمنزلة قوله: لست من بني فلان، لست بابن فلان. ولو قال: لست من ولادة فلان، فهذا ليس بقذف. ولو قال: لست ببني فلان يعني آباءه، وكذلك ابن فلان يعني روح أمه، فهو ليس بقذف؛ لأنه تزويجها.

٨١٤٤- وفيه، إذا قال لغيره: لست لأب، لست لأبيك، لم يلدك أبوك، فهذا كله قذف لأمه، وكذلك إذا قال: لست للرشدة.

٨١٤٥- وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، إذا قال له: ما ولدك فلان، قال: لا أحده، وهذا نسبة، وهنا قال: لم يلدك فلان ولادة الصلب. وفي شرح الجامع الصغير: إذا قال لغيره: لست بابن فلان لأبيه الذي يدّعي إليه، إن قال ذلك في حالة الغضب فعليه الحد، وإن قال في غير حالة الغضب، فلا حد عليه؛ لأن هذا الكلام في الحقيقة قذف؛

(١) أنت من ظ، ب، ف.

(٢) أنت من ظ، ب، ف.

لأنه نفى نسبه من أبيه. ونفى نسب الإنسان من الأب نسبة أمه إلى الزنا؛ لأن الولد إذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا. ولو قال: إنك ولد الزنا يصير قاذفًا لأمه، كذا هنا، فهو معنى قولنا: إن هذا الكلام حقيقة للقذف، إلا أن في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة والملامة دون القذف، معناه أنك لا تشبه أباك في المروءة ومحاسن الأخلاق، فلا يصير قاذفًا ولا يجب الحد مع الشك. وفي حالة الغضب لا يراد به المعاتبة والملامة، فبقيت العبرة للحقيقة، وإنه قذف حقيقة.

٨١٤٦- ولو قال: لست بابن فلان يعني جده، ذكر في "الأصل" أنه لا حد عليه؛ لأنه صادق من حيث الحقيقة، فإنه ابن أبيه من حيث الحقيقة لصلبه لا ابن جده.

٨١٤٧- ولو قال: لست لفلان ولا لفلانة، قال: ذلك لأبيه ولأمه الذي يدعو إليهما، فإنه لا يصير قاذفًا لأمه، بخلاف ما إذا قال: لست لفلان، ولم يقل: ولا لفلانة، فإنه يصير قاذفًا لأمه. والفرق: أنه إذا قال: ولا لفلانة، فقد نفاه عن أمه، وإنما ينفى عن أمه إذا لم تلده أمه، فكان هذا منه نفيًا لولادة الأم، ونفي الولادة نفي للوطء، وفي نفي الوطء نفي الزنا، فأما إذا لم يقل: ولا لفلانة، فإنما نفاه عن أبيه لا غير، ونفيه عن أبيه بمنزلة قوله: أنت ولد الزنا، وولادته ثابتة عن أمه، فكأنه قال لأمه: ولدته من الزنا، فيصير قاذفًا لأمه.

٨١٤٨- وإذا قال لامرأة: زنيت ببعير، أو بثور، أو بحمار، فلا حد عليه؛ لأن هذا الكلام محتمل يحتمل أنه أراد فعل بك الحمار أو البعير ما يفعل الرجل بالمرأة، وعلى هذا التقدير لا يكون قاذفًا بالزنا، ويحتمل أنه أراد أنك زنيت بالرجل، وبذل لك هذا أجرة لك، وعلى هذا التقدير يكون قاذفًا لها بالزنا عندهما سواء شرط ذلك وقت الفعل، أو بعد الفعل. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بعد الفعل فلا يصير قاذفًا بالشك.

٨١٤٩- وهذا بخلاف ما لو قال لها: زنيت بناقة، أو ببقرة، أو بثوب، أو بدراهم، أو بدنانير، حيث يحد؛ لأنه لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا، وهو أنك زنيت برجل وبذل لك أجرة لك، وكأنه صرح بذلك. وههنا يصير قاذفًا لها بالزنا، كذا هنا.

٨١٥٠- ولو قال لرجل: زنيت ببعير أو ناقة، لا يجب الحد عليه؛ لأن هذا الكلام في حق الرجل يحتمل ما يكون قذفًا بأن يكون مراده زنيت بامرأة، وجعلت البعير أو الناقة أجرة لها، ويحتمل ما لا يكون قذفًا؛ لأنه يحتمل فعلت بالناقة ما يفعل الرجل بالمرأة، أو فعلت في

دُبر البعير ما يفعل الرجل بالمرأة[1]". فلا يكون قاذفًا بالشك.

٨١٥١- ولو قال لرجل: زنيت بأمة أو دار أو ثوب، فهو قاذف، ويلزم الحد. أما في الأمة فلأنه يحتمل فعلت بالأمة ما هو زنا، ويحتمل زنيت بحرة وبذلت لها هذه الأمة أجرة لها، وأي ذلك ما يكون قذفًا. وأما في الدار والثوب فلأنه لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا، وهو وجه البدل، ولو صرّح به يكون قذفًا، كذا هنا.

٨١٥٢- إذا قال لرجل: يا زاني! فقال: لا بل أنت، يحدان جميعًا؛ لأن كل واحد منهما قذف صاحبه بالزنا؛ لأن قوله: لا، بل أنت، معناه لا، بل أنت زانٍ؛ لأن كلمة "لا" بل أنت وضعت لاستدراك الغلط، وإقامة الثاني مقام الأول فيما جرى ذكره، فيكون خبر الأول خبرًا له، كما في قوله: جاءني زيد لا، بل عمرو، فكأنه قال: غلطت، بل أنت الزاني، فيكون كل واحد منهما قاذفًا لصاحبه، فيحد كل واحد منهما لصاحبه.

٨١٥٣- وإذا قال للرجل: يا زانية! القياس أن يصير قاذفًا فيحد، وبه أخذ محمد والشافعي رحمهما الله تعالى. وفي الاستحسان: لا يحد، ولا يصير قاذفًا، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى. وأجمعوا على أنه إذا قال للمرأة: يا زاني! من غير هاء أنه يحد. أما إذا قال للمرأة: يا زانٍ! فإنما وجب الحد؛ لأنه بغير هاء[2] يذكر نعتًا للمرأة على سبيل الترخيم، كما يقال: يا صاح! لصاحب، وكما يقال: يا حار! لحارث، فيحمل على الترخيم ولا يحمل على التذكير؛ لأن في حمله على التذكير إلغاء الكلام؛ لأنه يصير قاذفًا لها بزنا الرجل، وزنا الرجل لا يتصور من المرأة فيكون لاغيًا في كلامه، كما لو قال لها: زنيت زنا الرجل، وإذا حمل على الترخيم، صار كأنه قال لها: يا زانية! وأما إذا قال للرجل: يا زانية! فإنما لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأن الهاء كما تلحق باسم المؤنث للتأنيث، تلحق باسم المذكر للمبالغة، ونعتمد الحمل على التأنيث ههنا؛ لأن في حمله على التأنيث إلغاء؛ لأنه يصير قاذفًا له بزنا المرأة، وزنا المرأة من الرجل لا يتصور، فيصير لاغيًا في كلامه، فيحمل على المبالغة. وحرف الهاء إذا لحق باسم المذكر يراد به المبالغة، أما في الفعل المقرون بالهاء، كما يقال: [قتّالة، أي كثير القتل، أو في العلم بالفعل المقرون

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ر ووف.

(٢) وفي ت: لأنه يصير قاذفا للمرأة على سبيل الترخيم.

بالهاء، كما يقال: [(١) فلان نسّابة، أي أعلم الناس بانتساب الناس، غير أنه أكثر الاستعمال للمبالغة في العلم بالفعل المقرون، كما في قولنا: نسّابة وحسّابة، يراد به كونه أعلم الناس بانتساب الناس وبالحساب، ولا يراد به أكثر الناس بفعل الانتساب، وبفعل الحساب. ولما كثر استعماله [للمبالغة في العلم بالفعل المقرون وجب الحمل عليه، لما عرف أن اللفظ يحمل ما كثر استعماله، وإذا](٢) حمل عليه، صار كأنه قال: أنت أعلم الناس بفعل الزنا، وهناك لا يصير قاذفًا ولا يلزمه الحد، كذا ههنا. ونقول: لما احتمل كلا الوجهين حمل على المبالغة في العلم؛ احتيالا لدرء الحد.

٨١٥٤- وإذا قال لغيره: زنى فرجك، فعليه الحد؛ لأنه إن أراد حقيقة الفرج، فقد وصف فرجه بالزنا، وإنه كما وصف؛ لأن حقيقة الزنا إنما يكون بالفرج، وإن عنى به نفسه، فقد وصف به نفسه بالزنا، وأي ذلك ما أراد كان عليه الحد.

وفي "المنتقى" بخلاف هذا، فقد ذكر في "المنتقى" إذا قال لامرأة: يا زانية! فقالت: زنى فرجك، فعلى الرجل الحد ولا حد عليها، فلم يوجب الحد عليها بقوله: زنى فرجك، وإنه يخالف جواب الأصل.

٨١٥٥- إذا قال الرجل: زنيت وفلان معك، يصير قاذفًا لهما؛ لأن تقدير كلامه وفلان معك زنا، فإن قال: عنيت وفلان معك شاهد لا يصدّق، هكذا ذكر في "الأصل".

٨١٥٦- وفي "المنتقى": إذا قال لامرأة: يا زانية! فقالت: زنيت معك، فلا حد على واحد منهما؛ لأن قولها: زنيت تصديق في القذف، فسقط موجب قذفه بتصديقها، وقولها: معك، محتمل يحتمل أن يكون معناه: وأنت معي شاهدة(٣)، ولا يكون قذفًا مع الاحتمال بخلاف قوله: زنيت بك، وهكذا ذكر الكرخي في كتابه.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، إذا قال الرجل لامرأة: يا زانية! [فقالت: زنيت معك](٤)، حدت المرأة لا الرجل؛ لأن هذا قذف منها؛ لأن معناه: زنيت وأنا معك، قال البقالي: والأول أصح. وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه

(١) أثبت من "م".

(٢) أثبت من "م".

(٣) كذا في النسخ، ولعل الصواب: وأنت معي شاهد.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ر، و.

الله تعالى يقصّ: إذا قال الرجل لآخر: يا ابن الزانية! وهذا معك، إن قال: ذلك بكلام واحد، فهو ليس بقاذف للثاني؛ لأنه لم يكن قاذف الأول، إذ كان قذف أمه. ولو قال لرجل: يا زانيان! وهذا معه، كان قاذفًا لهما.

قال: ألا ترى أن لو قال لفلان: علي ألف درهم وهذا معه، أو لهما عليه جميعًا ألف درهم. ولو قال: يا ابن الزانية! وهذا معها، فهو قاذف للثاني. وكذلك إذا قال للثاني: وأمك معها، قال: ويروى عنه إذا قال لآخر: يا ابن الزانية، هذا! ولم يقل: معك [فهو قاذف للثاني][1].

٨١٤٧- وفي كتاب الاختلاف: روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره: أنت أزنى الناس، أنت أزنى من فلان الزاني، أنت أزنى [منه][2]، تعليه الحد، وقال أبو يوسف: كذلك في الثلاث الأول، وفي الرابع والخامس قال: لا يجب الحد.

٨١٤٨- وفي المنتقى: إذا قال لغيره: جدك زانٍ، فلا حد عليه؛ قال: لأني لا أدري أي جد، وهو لو قال: أنت ابن ألف زانية، فإنه يحد، ويقع على الأقرب منهن.

٨١٤٩- وفي المنتقى: أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال: زنيت بفلانة وهي حرة مسلمة، فمضى على ذلك ولم يرجع، فعليه حده، ضرب له الحد ثمانين بقذفه بها، ولا يحد هو حد الزنا؛ لأنه حكم بكذبه حين ضرب حد القذف.

٨١٥٠- وإذا قال لامرأة: زنيت في الجبل، وفي عينيه الصعود على الجبل، لا يصدّق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الحد، وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى: يصدّق. ولو قال: زنيت في الجبل، فعليه الحد في قولهم؛ لأن بغير الهمزة لا يحتمل إلا الزنا من حيث الحقيقة.

٨١٥١- ولو قال لغيره: يا زانيُ! برفع الهمزة، ذكر في الأصل: أنه إذا قال: عنيت به الصعود على شيء أنه لا يصدّق، ويحد من غير ذكر خلاف؛ لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه؛ لأن هذه الكلمة مع الهمزة إنما يراد به الصعود إذا ذكر مقرونًا بمعنى الصعود، يقال: زنى الجبل ويزاني ويتسلق، أما غير مقرون بمعنى الصعود إنما يراد به الزنا، إلا أن العرب قد يهمزون الذين.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبت من صورة ومن

(٢) أثبت من جميع النسخ التي في أيدينا

وقد بيّن الهمز، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه، فلا يصدّق.

٨١٦٢- وإن قال لامرأته: يا زانية! فقالت: لا، بل أنت، حُدّت المرأة ولا لعان بينهما؛ لأن كل واحد منهما قذف صاحبه، وقذف المرأة زوجها يوجب الحد، وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان إلا أنه لا بد من تقديم أحدهما على الآخر. فلو قدّمنا الحد على المرأة يبطل اللعان[1]؛ لأن اللعان لا يجري بين الزوجين إذا كان أحدهما محدوداً في القذف عندنا على ما عرف. ولو قدّمنا اللعان لا يسقط الحد عن المرأة؛ لأن حد القذف يقام على الملاعن، والأصل أنه متى وجب حدّان، وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر، يجب البداية؛ لأن الحدود يحال لدرءها.

٨١٦٣- ولو قال لأجنبية: يا زانية! فقالت: زنيت بك، لا يحد الرجل، وتحد المرأة؛ لأن الرجل قذفها بالزنا، والمرأة صدّقته في ذلك، حيث قالت: زنيت بك، والمقذوف متى صدّق القاذف فيما رماها، لا يكون على القاذف حد، وتحدّ المرأة؛ لأن المرأة قذفت الرجل بالزنا[2] فقالت: زنيت بك، ولم يوجد من الرجل التصديق.

٨١٦٤- ولو قال لامرأته: يا زانية! فقالت المرأة: زنيت بك، فلا حد ولا لعان وإن قذف امرأته بالزنا؛ لأن المرأة صدّقته من وجه لما قالت: زنيت بك؛ لأن قولها: زنيت بك، يحتمل أنها أرادت به قبل النكاح فيكون تصديقاً، ويحتمل حال قيام النكاح، فلا يكون تصديقاً؛ لأن المرأة لا تكون زانية بزوجها، فبثبت التصديق من وجه دون وجه، فلا يجب على الرجل حد ولا لعان، وكذلك لا حد على المرأة. وكان ينبغي أن يجب عليها الحد؛ لأنها قذفت زوجها بالزنا، ولم يوجد من الزوج التصديق.

والجواب: أن قولها: زنيت بك، يحتمل بين أن يكون قذفاً إن أرادت به قبل النكاح، وبين أن لا يكون قذفاً إن أرادت به بعد النكاح؛ لأن المرأة لا ترمي بزوجها، فيكون قذفاً من وجه دون وجه [ولا يجب عليها مع الاحتمال. ولو قالت المرأة لزوجها ابتداء: زنيت بك، ثم قذفها الرجل بعد ذلك، لم يكن على واحد منهما حد، أما على المرأة؛ لأن قولها: زنيت بك، قذف من وجه دون وجه[3]] على ما مر، وأما على الرجل؛ فلأنه وجد التصديق منها من وجه دون وجه.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط، م، ر.

(٢) أثبت من م.

٨١٦٥ وإذا قذف الأخرس، فلا حد عليه؛ لأن حد القذف لا يستوفى إلا بعد وجود الدعوى من المقذوف، والدعوى من الأخرس إنما تكون بالإشارة إذا دعى بنفسه أو بالنائب، وأي ذلك من كان لا يمكن استيفاء الحد؛ لأن الحد مما لا يستوفى بالإبدال.

وهذا على قولهما: لا يشكل؛ لأن الحدود عندهما لا تستوفى بدعوى النائب؛ وقد حصلت الإنابة بالنطق، فلأن لا يستوفى ههنا وقد حصلت الإنابة بالإشارة أولى. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو ادعى بنفسه لا يستوفى؛ لأنه تمكن في إشارته نوع احتمال، فلأن لا يستوفى إذا ناب غيره بالإشارة، وقد تمكن نوع احتمال في هذه الإنابة أولى.

٨١٦٦- وكذلك إذا قذف المجبوب لا حد عليه؛ لأن حد القذف إنما يجب على القاذف نفيًا لتهمة الزنا عن المقذوف، والزنا من المجبوب لا يتصور فلا يلحقه تهمة الزنا. وكذلك إذا قذف الرتقاء لا حد عليه؛ لأن الزنا لا يتصور من الرتقاء إذا كان رتقًا لا يتصور وطؤه، فكانت بمنزلة المجبوب. بخلاف ما لو قذف خصيًا أو عنينًا؛ لأن الزنا منهما متصور؛ لأن لهما آلة الزنا. وكذلك إذا قذف امرأة عذراء؛ لأن الزنا منها متصور.

قال: وأي إنسان حصن القذف يجب الحد على القاذف، العربية والنبطية والفارسية في ذلك سواء؛ لأن حد القذف إنما يجب لدفع العار والشين عن المقذوف، والفارسية والعربية في حق إلحاق العار والشين على السواء.

٨١٦٧- وإذا قذف امرأة لها أولاد لا يعرف لهم أب، فقال لها: يا زانية! لا حد عليه، وهذا لأن الحد إنما يجب بقذف المحصن، ومن شرائط إحصان المقذوف العفة عن الزنا، وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا ههنا؛ لأن الولد الذي ليس له أب ظاهر علامة الزنا، وكونها مسمة عاقلة علامة النكاح، ونفع الشك في إحصانها أو تمكن في إحصانها شبهة العدم، والحد يسقط بالشبهة.

٨١٦٨- قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه: وعلى هذا قالوا في رجل لاعن امرأته ولد، ثم قذفها إنسان: لا حد على قاذفها؛ لأن النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضي، فتحقق في جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا أب له ظاهرًا، فتمكن شبهة العدم في إحصانها. وكذا لو مات الولد ثم قذفها إنسان، لا حد على قاذفها؛ لأن هذه الشبهة لا تزول بموت الولد، وإن لاعن امرأته بغير ولد فقذفها إنسان، فعلى القاذف الحد؛ لأنه قذف

محصنة، ونكونا محصنة جرى اللعان؛ لأن اللعان أقيم مقام حد القاذف[1] في جانب الرجل خاصة.

٨١٦٩- ولو قذف أجنبي أجنبية محصنة، وأقيم عليه الحد، ثم قذفها غيره، يقام عليه الحد أيضاً، فكذا ههنا. وقد ذكر في فصل الملاعنة قبل هذا بخلاف ما ذكر ههنا.

٨١٧٠- وكل من يوجب الحد على الأجنبي لا يوجب اللعان على الزوج؛ لأن اللعان فيما بين الأزواج قائم مقام الحد فيما بين الأجانب على ما عرف في موضعه.

٨١٧١- وإذا قال لامرأته: زنيت وأنت كافرة وهي لذمية مسلمة، أو قال: زنيت وأنت أمة وهي للحال حرة، فإنه يجب اللعان لأنه لو قال: ذلك للأجنبية يجب الحد؛ لأنه أنشأ القذف بما هو زنا من كل وجه، وللمقذوف محصنة حالة الإنشاء فيجب الحد، كما لو قال: زنيت، فكذا يجب اللعان. وهذا بخلاف ما لو قال: قذفتك وأنت كافرة، أو أنت أمة؛ لأنه لم ينشئ قذفاً حالة الإحصان إنما حكى قذفاً في غير حالة الإحصان، والقذف في غير حالة الإحصان لا يوجب الحد، فأما ههنا إنشاء القذف بما هو زنا من كل وجه في حالة الإحصان، فيجب الحد كما لو قال: زنيت.

٨١٧٢- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": رجل له امرأة جاءت بولد، فقال الرجل: ليس بابني، ثم قال: هو ابني، يضرب الحد، ولو قال: هو ابني، ثم قال: ليس بابني، قال: يلاعن ويتوارث ولده، ولو قال: ليس بابني، ولا مالك، فلا حد، ولا لعان؛ فهذه ثلاث مسائل.

٨١٧٣- أما المسألة الأولى: فإنه يضرب الحد؛ لأنه حين نفى ولدها صار قاذفاً لها، فوجب اللعان، فلما أكذب نفسها بطل اللعان، فإذا بطل اللعان وجب الحد؛ لأن اللعان حد ضروري صير إليه عند التكاذب، والحد الأصلي الجلد، فإذا بطل التكاذب يصير إلى الحد الأصلي.

٨١٧٤- وأما المسألة الثانية: فإنما يلاعن بينهما؛ لأنه لما قال: هو ابني، فقد لزمه النسب على وجه لا يمكن تغييره بحال، فقوله بعد ذلك: ليس بابني قذف لها، وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان، إلا أن النسب لا ينقطع لإقراره الماضي، وليس من ضرورة اللعان قطع النسب، ألا يرى أن اللعان مشروع بغير ولد أصلاً. وكذلك إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى،

---

(١) وفي ظ: [illegible] مكان الحد.

يلاعن بينهما، ولكن لا ينقطع نسب الولد، وإذا كان اللعان ينفك عن قطع النسب وجب اللعان مع قيام النسب.

وأما المسألة الثالثة: فإنما لا يجب الحد واللعان؛ لأنه لما قال: ليس بابني، ولا ابنك، فقد أنكر الولادة أصلاً؛ لأن ثبوت النسب منهما يكون بولادتهما، فنفى النسب منهما يكون إنكاراً لولادتهما أصلاً، وإنكار الولادة إنكار للزنا، فلم يصر قاذفاً لها، فلم يجب حد ولا لعان، بخلاف المسألتين؛ لأن هناك نفى عن نفسه نسب ولدها، وذلك نسبة منها إلى الزنا؛ لأن ولد المنكوحة إذا لم يكن من زوجها يكون من زنا.

٨١٧٥- وإذا أكره الرجل امرأة وزنا بها، لا يحد قاذفه، وقاذفها إما قاذف الرجل؛ لأن ما وجد من الرجل زنا حقيقةً وحكماً، حتى وجب عليه الحد، ومن قذف زانياً لا يجب عليه الحد، وإما قاذف المرأة؛ لأن ما وجد من المرأة زنا من حيث الحقيقة؛ لأن الزنا حقيقة اسم لوطء خالٍ من ملك المتعة، وهذا الوطء خالٍ عن ملك المتعة. فكان زنا من حيث الحقيقة، إلا أنه ليس بزنى من حيث الحكم، حتى لا يجب عليها الحد، إلا أن الزنا من وجه كافٍ لزوال الإحصان.

٨١٧٦- وإذا زنى الكافر في دار الحرب، أو في دار الإسلام، ثم أسلم فقذفه رجل، لا يحد قاذفه؛ لأن هذا الوطء زنا [من حيث الحقيقة؛ لأنه خالٍ عن ملك المتعة إذ لم يكن زنا حكماً؛ حتى لا يجب عليه الحد، إلا أن الزنا][1] من وجه كافٍ لزوال الإحصان.

٨١٧٧- حربي دخل دارنا بأمان، وقذف مسلماً حُدّ، ذكر المسألة في "الجامع الصغير" من غير ذكر خلاف، وذكر في "الأصل": أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول لا يحد، وعلى قوله الآخر يحد؛ لأن حد القذف في حق العبد، والحربي بأمان التزم حقوق العباد.

٨١٧٨- وذكر الخصّاف في "مختصره" عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى، أنه إذا قال لامرأته: يا روسي[2] لا يجب الحد عليه، وكذلك إذا قال: أي صباغه أي غراني جلب، أو ما شاكل ذلك؛ لأن هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفاً، وإذا قال لغيره: فجرت فلانة، أو قال: جامعت فلانة جماعاً حراماً، فلا حد عليه.

٨١٧٩- إذا قال [لغيره]: "خبرت أنك زاني، أو قال: أشهدني فلان على شهادته أنك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من مخطوطة.

(٢) روسي، غر، جلب، كلمات فارسية معناها: الفحشاء.

زانٍ فلا حد عليه. إذا قال[1] الرجل: زنيت، أو قال له: يا زاني! فقال له رجل آخر: صدقت، فلا حد على المصدق، ولو قال: هو كما قلت، فعليه الحد.

٨١٨٠- وإذا قال لغيره: اذهب إلى فلان وقل له: يا زاني! فلا حد على الآمر، وهل يجب على المأمور؟ إن كان المأمور قال له: يا زاني! يجب، وإن كان قال: إن فلانًا يقول لك: يا زاني! لا يجب، هذا هو الكلام في الألفاظ التي تقع قذفًا موجبًا للحد، والتي لا تقع قذفًا موجبًا للحد.

جئنا إلى دعوى القذف، والمرافعة إلى القاضي والشهادة على ذلك:

٨١٨١- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه، وجاء شاهدين يشهدان أن هذا قذف هذا، فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو؟ وكيف هو؟ وهذا لأن القذف قد يكون بالزنا، وقد يكون بالكفر، وقد يكون بالحجارة. فالأول يوجب الحد، والثاني يوجب التعزير، والثالث يوجب الضمان متى أتلف شيئًا؛ فلا بد من السؤال ليعلم القاضي[2] بما يشهد، أو بما يقضي. فإن قالا: نشهد أنه قال: يا زاني! قُبل شهادتهما، ويحد القاذف إن كانا عدلين، فقد حمل شهادتهم على القذف بمطلق الزنا على زنا موجب للحد، حتى أوجب الحد على القاذف، ولم يحمل مطلق الشهادة على الزنا على زنا موجب للحد، حتى لم يوجب الحد على المشهود عليه ما لم يبيّنوا الزنا الموجب؛ لأن حد الزنا خالص حق الله تعالى، وفي حد القذف حق العبد، فجاز أن يدرأ حد الزنا بما لا يدرأ به حد القذف. ألا ترى أن حد الزنا يدرأ بالرجوع بعد الإقرار، وحد القذف لا يدرأ إذا رجع بعد الإقرار. وإن كان القاضي لا يعرف عدالة الشاهدين حبس القاذف حتى يسألهما؛ لأن بهذه الشهادة إن لم يثبت حقيقة القذف قبل التزكية، تثبت التهمة، والحبس بتهمة المعصية مشروع، فإن شهد أحدهما أنه قال له: يا زاني! يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه قال له: يا زاني! يوم الخميس، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تقبل هذه الشهادة، ويقضي على القاذف بالحد، وقال: لا تقبل.

حجتهما: أن المشهود به إن كان متحدًا باعتبار الإعادة والتكرار؛ لأن المشهود به كلام،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفي م: ليعلم القاضي بأيهما شهدوا، وبما قضى هو، فإن قالا: يشهد لأنه قال له: يا زاني!

والكلام مما يعاد ويكرر، ويكون الثاني عين الأول، إلا أنه يختلف من حيث الحقيقة؛ لأن تكلمه بالقذف يوم الجمعة غير تكلمه بالقذف يوم الخميس من حيث الحقيقة، فيثبت شبهة النسبة في المشهود به باعتبار الحقيقة إن لم تثبت حقيقة النسبة باعتبار الإعادة والتكرار، والشبهة في باب الحدود كالحقيقة. والدليل عليه ما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية، وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية لا تقبل هذه الشهادة، ولو اتحد المشهود به من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار؛ لأن الكلام قد يكون بلغتين مختلفتين، ويراد بالثاني عين الأول؛ لأنهما اختلفا من حيث الحقيقة، فيثبت شبهة النسبة باعتبار الحقيقة، وكذلك إذا شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالإنشاء، لا تقبل وإن اتحد المشهود به باعتبار المعنى، فكذلك هذا.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بأن في حد القذف حق الله تعالى وحق العباد، وشبهة النسبة لا يمنع القضاء بما هو خالص حق العباد، متى ثبت حق الآحاد من حيث المعنى، كما في الطلاق والعتاق والبيع، ويمنع القضاء بما هو من خالص حق الله تعالى من الحدود، فيعمل بالدليلين، فنقول: متى ثبت الاتحاد من حيث المعنى[1] في المشهود به من وجهين، وثبتت النسبة من وجه واحد، فإنه يجب القضاء عملا بحق العبد، ومتى ثبتت النسبة في المشهود به من وجهين، ويثبت الاتحاد من وجه واحد، فإنه لا يجب القضاء عملا بحق الله تعالى، فيما تعاقب الاتحاد في المشهود به ثابت من وجهين، من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار، ومن حيث اللفظ والصيغة وهو تكلمه بالقذف؛ لأن المشهود به كلام، وإنه قال في الوقتين جميعا، وإن كان المشهود به متحدا باعتبار اللفظ والصيغة، وباعتبار الإعادة والتكرار.

وإنما ثبتت النسبة من وجه واحد من حيث الحقيقة، فإن تكلمه يوم الجمعة بهذه الكلمة غير تكلمه بها يوم الخميس، فكان اتحاد المشهود به ثابتا من وجهين، والنسبة من وجه واحد، وثبوت النسبة من وجه واحد لا يمنع القضاء بما فيه من حق العباد[2].

فأما في الفارسية والعربية النسبة ثابتة من وجهين من حيث الحقيقة، ومن حيث الصيغة واللفظ، فتكلمه بالفارسية غير تكلمه بالعربية، وإنما يثبت الاتحاد من وجه واحد باعتبار الإعادة والتكرار، فترجح جانب النسبة على جانب الاتحاد، فامتنع القضاء؛ لأن معظم الحق

(١) وفي ط: بشبهة النسبة

(٢) هكذا في ف.

(٣) وفي النسخ خاتمة التي عندنا من حق العبد

في هذا إن شاء الله تعالى.

وكذلك في الإنشاء، وفي الإقرار ثبت النسبة من وجهين من حيث المعنى، ومن حيث اللفظ، فإن تتمة الإنشاء [غير كلمة الإقرار] بقول في الإنشاء[1]. [illegible] وفي الإقرار رواية واحدة بالرفع، ففيما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى في حد القذف [عملا بالله يلاعن بحق الله تعالى، وبحق العبد غلب الإمكان، وهما أسقطا اعتبار حق العبد][2] في باب اختلاف الشاهدين في الشهادة أصلا، وألحقه بالحدود الخالصة لله عز وجل، ومهما أمكن العمل بالحقين في المواضع كلها، لا يجوز تعطيل أحدهما، فكان ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولى.

٨١٨٢ فإن لم يكن له بينة، وأراد أن يستحلف المقذوف عليه، لا يستحلف عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافا لشافعي رحمه الله تعالى. وأجمعوا على أنه لا يستحلف في حد الزنا وشرب الخمر، وعلمائنا ألبسوا بين حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف معنى حد ما، فقالوا: إن لم يشرع الاستحلاف؛ لأن الاستحلاف مشروع للنكول، ويقضى عليه بالنكول، والقضاء بالنكول في حد الزنا وشرب الخمر ممتنع؛ لأنه بدل عن الإقرار أو بدل، ولا يجوز استيفاء الحد بكلا الأمرين، وهذا المعنى موجود في حد القذف؛ لأنه لو استحلف فنكل، لا يقضى عليه بالنكول، فلا يفيد الاستحلاف فائدة، وهذا كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في الأشياء الستة؛ لأن القضاء في النكول في الأشياء الستة متعذر، فلم يكن الاستحلاف مشروعا فيها، كذلك هنا.

فإن قيل: هذا يشكل بالقصاص، فإنه يستحلف في دعوى القصاص، ولا يقضى فيه[3] بالنكول. والجواب عنه: أن فعل القصاص لا يشكل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الاستحلاف على قولهما يفيد، فإنه إذا نكل يقضى عليه بالدية إن لم يقر عليه بالقصاص. أما هنا إذا نكل، وتعذر القضاء بالحد لا يمكن القضاء بالمال، فلا يفيد

---

(١) ثبت من جميع النسخ التي لدينا.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل، وأثبتناه من ط و ب و ت.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من الأصل، وأثبتناه من ط و ب و ت.

(٤) وفي ت: [illegible] مكان: فيه.

الاستحلاف فإنه فلا [يتنفى] به.

وإنما يجيء الإشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإنه جوّز الاستحلاف إذا وقع [الدعوى في القصاص في النفس أو لم يجوز القصاص، حتى يحل لا بالدية ولا بالقصاص؛ وذلك لأن القياس على مذهبه أن لا يكون اليمين مشروعاً في دعوى القصاص في النفس] لأن اليمين إنما شرعت به بناء على سائر الدعاوي، وإذا شرعت للقضاء بالنكول والقضاء بالنكول ممتنع، وكان يجب أن لا يستحلف كما في الحدود، وكما في الأنساب التي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إلا أنه ترك هذا القياس في باب القصاص بالنص؛ وذلك لأن الاستحلاف في باب الدماء شرع معجزة، لا لتكول تعد في القسامة شرعت الأيمان بجنب، حتى إذا امتنعوا عن اليمين وقالوا: نعطي الدية لا يتركون ذلك، بل يحبسون حتى يحلفوا، أو يقروا بالدية [أ]، فتركنا القياس في باب القصاص بالنص.

٩١٨٣- والأصل أن ما يثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره، والنص الوارد في باب القضاء لا يكون وارداً في الحدود؛ لأن القصاص الذي هو حدود، حتى لم يسقط بالرجوع بعد الإقرار ولا بالعفو كالحد، ولهذا جمع النبي عليه الصلاة والسلام بين الأموال والدماء في حق شرع الاستحلاف، فقال: "لو ترك الناس ودعواهم لادّعى ناس دماء قوم وأموالهم لكن اليمين على المدّعى عليه، اليمين على من أنكر" [ب]، فقد شرع اليمين في الدماء كما شرع في المال. وإذا لم يكن النص الوارد في الدماء وارداً في الحدود [ج] الحدود بل ما يقتضيه حقيقة القياس، وحقيقة القياس تأبى أن يكون اليمين مشروعاً في حق النكول.

٩١٩٤- وإذا دعى قذفاً على واحد، وأقام على ذلك شاهداً واحداً، فالقاضي لا يقضي عليه بالحد، وهل يحبسه؟ ينظر إن كان الشاهد فاسقاً لا يحبسه، وإن كان عدلاً وقال: لي

(١) هكذا في ط، وقادر الأصل بسقط.

(٢) هكذا في النسخ الخطية التي عندنا، وذلك في الأصل، مع وفر.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

(٤) أثبت من جميع النسخ التي توجد عندنا.

(٥) أخرجه البيهقي في الخبري (٢٠٤٩٠) و(٢٠٤٩٢)، وبين ناحفي ... (٢٣٩١٩)، وابن عبد البر في جامع العلم والحكم (٢/٣١٠)، وتمامه بلفظ: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه".

(٦) هكذا في ط، وكانا في ف و ... ورد، وذلك في الأصل ... وأ.

شاهد آخر في المصر، القياس أن لا يحبس، وفي الاستحسان: أن يحبس.

وجه القياس في ذلك: وهو أن شهادة الواحد ليس بحجة في الحدود وإن كان عدلا، وإذا لم يكن حجة صار وجودها وعدمها بمنزلة، فبقي مجرد الدعوى، وبمجرد الدعوى لا يجب الحبس، وكان كما لو شهد امرأتان بالقذف.

ووجه الاستحسان في ذلك، وهو أن شهادة الواحد إذا كان عدلا حجة في الديانات وحدها، وهي حجة في الحدود مع غيرها، وإذا انضم إليه شهادة عدل آخر وجب الحد، فثبت بها شبهة القذف إن لم يثبت حقيقة، وتهمة المعصية توجب الحبس، فيحبس كما لو شهد عليه مستوران، بخلاف شهادة امرأتين؛ لأنها إن كانت حجة في الديانات وحدها، فليست بحجة أصلا في حق الحدود، فإنه إذا انضم إليها شهادة رجل لا يقضى بها. وبخلاف شهادة الفاسق؛ لأنها ليست بحجة في الديانات، وليست بحجة في الحدود أصلا. فإنه لو انضم إليها شهادة عدل لا يجب القضاء به.

٨١٨٥- ثم إنما يحبسه يومين أو ثلاثة أيام إذا قال: لي شاهد آخر في المصر؛ وذلك لأن هذه مدة ضربت لتروية الرأي؛ لأن المدعي يحتاج إلى تروية الرأي في إقامة البينة، أو إقامة البينة أولى أم ترك الدعوى؟ وما ضرب لتروية الرأي[1]، فإنه يتقدر بثلاثة أيام، كما في خيار الشرط، وكما في مدة التقادم في حق الشهود؛ لأن الشاهد يحتاج إلى تروية الرأي؛ لأن له الستر، وله أداء الشهادة، فيحتاج إلى تروية الرأي أي الأمرين أولى، فتقدر بثلاثة أيام، فكذلك هنا.

٨١٨٦- فإن ادعى أن له شاهد آخر بخراسان، فإنه لا يحبسه؛ لأن الحبس بالتهمة مقدر بثلاثة أيام، وربما في حبسه إلى أن يحضر شاهده الآخر، يزداد على ثلاثة أيام، فلا يحبسه.

فإن قيل: يجب أن يحبس بقدر ثلاثة أيام جزاء على تهمة المعصية، ثم يخلى سبيله بعد ذلك، والجواب أن يقال: بأن الحبس على تهمة المعصية غير مشروع لعينه، وإنما شرع لإمكان إقامة الحد، فمتى لم يكن إقامة الحد بعد مضي ثلاثة أيام لو حبس صار الحبس مقصوداً بعينه، لا[2] لإقامة الحدود لا لعينه[3].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ر.

(٢) هكذا في م، وكان في الأصل و ف و ط: وإنما شرع لإمكان إقامة الحدود، وإنه مشروع لإقامة الحدود لا لعينه.

٨١٨٧ - وإن ادعى أن له شاهدا آخر خارج المصر، فكذلك لا يحبسه، وهذا إذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر، بحيث لا يمكنه الإحضار في مدة ثلاثة أيام. فأما إذا كان قريبا بحيث يمكنه الإقامة في مدة ثلاثة أيام، فإنه يحبسه؛ لأن مدة الحبس لا تزيد على ثلاثة أيام، والحبس على تهمة القذف مشروع بقدر ثلاثة أيام، حتى أمكنه إقامة الحد بعد ثلاثة أيام.

٨١٨٨ - وإذا قذف الرجل رجلا بالزنا، فرفعه المقذوف إلى القاضي، فقال القاذف: صدق بينة عدول على ما قلت، وأقام البينة على ذلك، فإنه لا يحد؛ لأن حد القذف نص الكتاب مطلق؛ فحجر القاذف عن إتيان أربعة من الشهود على ما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[1]. وهذا إذا أتى بأربعة من الشهداء فلا يجب عليه الحد. فإذا جاء بأربعة من الشهود وهم عدول، فإنه يقام عليه الحد؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[2]، وهذا يأتي بأربعة من الشهداء، وهل يحد المقذوف؟ إن شهدوا بزنا غير متقادم، فإنه يقام عليه الحد، وإن شهدوا بزنا متقادم فإنه لا يحد، كما لو شهدوا عليه بالزنا من القذف[3]، وإن كان متقادما لم يحد، وإن كان غير متقادم حد، فكذلك هنا.

٨١٨٩ - ويسقط الحد عن القاذف في الخانيه: إن حد المقذوف، فلا إشكال؛ لأن الزنا يثبت على المقذوف حقيقة وحكما، وكذلك إن لم يحد المقذوف "للتقادم"؛ لأن الزنا إن لم يثبت حقيقة فتهمة تمكنت في الشهادة بسبب التقادم، يشبه شبهة الزنا الكامل العدد، وإنه كاف لدرء حد عن القاذف، كما لو شهد عليه أربعة من الفسقة بنت شبهة الزنا، لكمال الحجة إن لم يثبت الحقيقة؛ لوجود في الحجة، فكذلك هذا[4].

٨١٩٠ - قال محمد رحمه الله تعالى في "جامع الصغير": رجل له عبد وله أم حرة مسلمة قد ماتت، فقذف الرجل أم العبد، فليس للعبد أن يأخذ الولي بحدها.

٨١٩١ - يجب أن يعلم أن من قذف جبًا، وقضى القاضي للمقذوف بالحد، ثم مات

---

(١): في ب: لا يحده.

(٢): سورة النور: الآية ٤.

(٣): في م: كما لو شهدوا عليه بقرب، وقال التقادم.

(٤): في ف: إن لم يحد المقذوف على القاذف.

(٤): في م: وكذلك هذا، هذه ليس مطابقة.

المقذوف لا يورث عنه حدُّ القذف عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى. وأجمعوا على أن من قذف ميتًا يجب الحد للوارث. أما إذا قذف الميتة فإنه يجب الحد للوارث؛ لأن القاذف بقذف الميت ألحق العار والشنار بالوارث، مقصودًا لا بالميت؛ لأن الميت ليس من أهل أن يلحقه العار، فيجب الحد لدفع العار عن الوارث مقصودًا بطريق الابتداء، لا بطريق الإرث.

وإذا قذف الحي، فقد ألحق العار بالمقذوف مقصودًا وبالوارث تبعًا، فوجب الحد حال حياة المقذوف؛ لدفع العار عن المقذوف مقصودًا، أو لدفع العار عن الوارث تبعًا. فإذا مات المقذوف، لو أوجبنا الحد للوارث أو جعلناه لدفع العار عنه مقصودًا، والميت ليس من أهل العار؛ ليدفع ذلك عنه بالحد، فيكون الثابت في الزمان الثاني على خلاف ما ثبت في الزمان الأول.

٨١٩٢- إذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج مسألة الجامع الصغير، فنقول: إذا كان المذهب عندنا أن يقذف الميت، يجب الحد للوارث ابتداء فنقول: الواجب الحد على المولى بقذف أم العبد وجب لأمها، ولا يجوز أن يعاقب المولى بسبب عبده؛ فلا فائدة في الوجوب. ألا يرى أن المولى لو قتل عبده لا يجب القصاص، وإنما لا يجب لعدم الفائدة، فكذا ههنا، بخلاف ما إذا كان القاذف أجنبيًّا؛ لأن الأجنبي يجوز أن يعاقب بسبب عبد غيره، فكان في الوجوب فائدة.

٨١٩٣- ثم فرّق في حق الأجنبي بين ما إذا قذف امرأته بعد ما ماتت، وبين ما إذا قذف العبد، فأوجب الحد على القاذف بقذف الأم، ولم يوجب الحد عليه بقذف العبد. والفرق: أنه متى قذف العبد، فالقذف يتناوله مقصودًا وهو غير محصن، فلا يجب الحد بقذفه. وأما إذا قذف أم العبد، فالقذف يتناول أم العبد مقصودًا، والأم محصنة. وبهذا القذف حق العبد الحر، فيجب الحد له دفعًا للعار عن نفسه. وعلى هذا إذا قذف أم نصراني، وهي حرة مسلمة قد ماتت يجب الحد للنصراني، وإن كان لو قذف النصراني لا يجب له الحد، والفرق ما مرّ في مسألة العبد.

٨١٩٤- ثم إذا قذف ميتًا محصنًا حتى وجب الحد على القذف، فولاية المطالبة باستيفاء الحد [للأب] (١) المقذوف، ولأمه، وجده (أب الأب) وإن علا، ولأولاده لصلبه ذكرًا كان أو أنثى، ولأولاد أولاده من قبل الرجال إن كانوا كابن الابن وإن سفل، ولا يثبت ولاية المطالبة

(١) هكذا في ب و م، وكذا في الأصل و ط: لابن وهو تصحيف

لأولاد أولاده من قبل النساء كولد الابنة، ولا لأب الأم، ولا لأم الأم، ولا لأخيه، ولا لعمه، ولا لابن العم.

والحاصل: أنه إنما يثبت ولاية المطالبة لمن كان بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد، وإذا لم يكن بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد، ولكن بينه وبين مقذوف ولاد بواسطة، يجب أن يكون الطالب منسوبًا إلى المقذوف كابن الابن، أو يكون المقذوف منسوبًا إليه كالجد.

وهذا لأن المطالبة بحد القذف إنما يثبت للمقذوف، والمقذوف في الحقيقة الميت؛ لأنه هو المقصود بالقذف، إلا أنه عاجز عن استيفاء هذا الحق، فثبت المطالبة باستيفاء هذا الحق لمن صار مقذوفًا بقذفه، والأب والأم، لولد صارا مقذوفين بقذف الميت لما بينهما من حقيقة البعضية والجزئية، فقذف الميت يتناول هؤلاء بحكم البعضية والجزئية. وإذا لم يكن بين الطالب، وبين المقذوف[1] حقيقة ولاد، ولكن بينهما ولاد بواسطة، يشترط مع ذلك تمام النسبة بين الطالب والمقذوف؛ لأن الولاد الثابت بواسطة دون الولاد الثابت بلا واسطة، فيشترط قيام النسبة لملحق هذا الولاد الثابت بلا واسطة من حيث الاعتبار.

فأما الأخ والعم وولد الابنة وأم الولد، فلا يوجد بين هؤلاء وبين المقذوف لا حقيقة الولاد ولا السببية؛ لأن الإنسان لا ينسب إلى أخيه ولا إلى عمه، وإنما ينسب إلى أبيه. وكذلك ولد الابنة لا ينسب إلى الإنسان، وإنما ينسب إلى أبيه، فلذا لم تثبت لهم حق المطالبة -والله أعلم-.

(١) وفي أ: "بين الطالب وبين المطلوب".

الفصل الثامن
في التعزير وبيان الترتيب في الضربات

٨١٩٥- يجب أن يعلم أن التعزير مشروع، ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة ونوع من المعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿واضربوهن﴾[1]، ﴿فعظوهن ولا تجدوا عليهن سبيلا﴾[2] أمر بضرب الزوجات تأديباً ونهياً.

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «رحم الله امرأً علق سوطه حيث يراه أهله»[3]. وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ترفع عصاك عن أهلك»[4]. وروي أن رجلاً قال لغيره: يا محنث! والمعنى أن الزجر عن الخبائث ومساوئ الأفعال واجب؛ لأنها تؤدي إلى القتال، والقتال محظور، والتعزير صالح له، جزء فشرع التعزير زاجراً.

ثم قد يكون التعزير بالحبس، وقد يكون بالصفع وتحريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بالضرب. ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب التعزير بأخذ المال، وقد قيل: روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الزجر والتعزير من السلطان بأخذ المال جائز.

٨١٩٦- ولا خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى أنه لا يبلغ التعزير بحد، قال عليه الصلاة والسلام: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[5]. بعد هذا اختلف أبو حنيفة رحمه الله تعالى وصاحباه رحمهم الله تعالى، فقال: ينقص منه سوط، ويضرب تسعة وثلاثون سوطاً. وأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر حد الأحرار وذلك تسعون سوطاً، وقال: ينقص

---

(١) سورة النساء، الآية ٣٤.

(٢) ذكره ماوردي في نصب المدير ٢/ ٢٥ بالمعنى.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٦٨٣٠)، والديلمي في مسند الفردوس (٢٠٥٤)، والطبراني في الأوسط (٧٤٥٦)، وأحمد في مسنده (٢٢٦٢٨)، والنسائي في الآحاد والمثاني (٣٤٤٧)، والبصري في الكنى (٤٧٩)، والبيهقي في شعب الإيمان (٧٨٦٥)، والبخاري في الأدب المفرد (١١٨).

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٧٣٩٩)، والهيثمي في مجمع الزوائد ٦/ ٢٥١، وذكره صاحب شرح ابن ماجه ٢/ ٨٧، والمناوي في فيض القدير ٦/ ٩٥، وابن حجر في الدراية (٩٧٣)، وفي ٣٣ في أحاديث الخلاف ٩/ ٣٣، والزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٥٤.

[illegible] سوطاً، ويضرب خمسة وسبعون، وقال في رواية أخرى: ينقص خمسة، ويضرب خمسة وسبعون، والأول أصح. وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتب مضطرب، ذكر في بعضها مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي بعضها مع أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وهذا الاختلاف في أقصى التعزير، فإن أدناه مفوض إلى رأي الإمام، يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه.

٨١٩٧- وينبغي أن ينظر القاضي في سببه، فإن كان من جنس ما يجب به الحد، ولم يجب لعارض، يبلغ التعزير أقصى غايته، مثاله: إذا قال لأمة الغير، أو لأم ولد الغير، أو لمدبرة: يا زانية! يجب عليه أقصى غايات التعزير، لأن الحد لا يجب ههنا، لعدم إحصان القذوف، وهذا من جنس ما يجب به الحد، فيبلغ التعزير أقصى غاياته. وإن كان من جنس ما لا يجب به الحد، نحو أن يقول لغيره: يا خبيث! يا فاسق! يا شارب الخمر! حتى يجب التعزير، فالتقدير مفوض إلى رأي الإمام.

٨١٩٨- وفي حدود الأصل: يبلغ التعزير أقصى غاياته في موضعين: أحدهما: إذا أخذ من الأجنبية في محرم غير الجماع، والثاني: إذا أخذ السارق في البيت بعد ما جمع المتاع في الإحراز. أما فيما عدا هذين الموضعين لا يبلغ، لأن في هذين الموضعين ارتكب جريمة ليس وراءها إلا ما هو موجب الحد، فيعزر بتعزير يليق وراءه إلا الحد بخلاف سائر الجرائم.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: التعزير على قدر عظم الجرم، وبما يرى الحاكم في حق المضروب فيما بينه وبين أقل من ثلاثين.

٨١٩٩- وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في ولي عزر مائة فمات الرجل، قال: لا أضمنه؛ لأنه قد جاء أكثر من عزير مائة، وإن زاد على مائة فمات تنصف الدية في بيت المال؛ لأن هذا خطأ من الوالي، فإن جاء من ذلك ما لم يعلم أنه تعمده وليس بخطأ، فهو على عاقلته.

وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لو أن قاضياً رأى تعزير مائة، فعزر آخر بأمره، وإن ضرب أكثر من مائة، فهو جائز، وإن سحب التعزير بأن يركب مكرهاً ليس في حد مقدر شرعاً، أو يضرب غيره بقضيب لم يجب عليه حد مقدر.

٨٢٠٠- وفي المنتقى: وشهادة المرأتين مع الرجل في التعزير جائزة، وليس على

لقاذف[٤٢٠] حبس حتى يسأل عن الشهود؛ لأنه من حقوق الناس. وإذا قال لغيره: يا فاسق، فعليه التعزير. وإذا قال لغيره: يا خبيث! يا فاسق! أو قال: يا مخنث! فعليه التعزير. وكذلك إذا قال له: يا ابن الفاعلة! يا ابن الحائكة! فعليه التعزير، ولا يكون قاذفاً؛ لأن الفجور قد يكون مالزاً، وقد يكون مغيره، والفحشة من يكون، فمهما ذلك الفعل، فلا يكون به قاذفاً بالزنا. وكذلك إذا قال لغيره: يا أكل الربا! يا شارب الخمر! يا خائن! فعليه التعزير.

٨٢٠١- وفي المنتقى: إذا قال نصراني: يا ابن الزاني! يا ابن الفاسق! فعليه التعزير. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحد. ولو قال: يا حمار! يا ثور! يا خنزير! فلا شيء في ذلك، لأن من عادة أهل العرب أن يطلقوا هذه الألفاظ لمن هو في البلادة والخسيس، وإنما يريدون بذلك الشتم. ألا ترى أنهم يسمون به، يقال: سفيان الثوري وغير ذلك.

٨٢٠٢- ولو قال: يا كلب! لم يعزر. وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه كان يقول: في عرف دياره يعزر؛ لأنه يراد به الشتم في عرفنا. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح عندي أنه لا يعزر.

٨٢٠٣- وفي الأجناس: إذا قال: يا كافر! يا زنديق! يا نصراني! يا من يعمل عمل قوم لوط! يا لوطي! أنت تلعب بالصبيان، يا ديوث! إنك تأتي النساء في دبرك، إنك تعمل عمل قوم لوط، فعليه التعزير. وفي المنتقى: قال هشام: الإفضاء بقذف اللوطي أن يقول: إنك تعمل عمل قوم لوط.

٨٢٠٤- وفي الأجناس أيضاً: إذا قال: يا كلب! يا خنزير! يا نبيس! يا تيس! يا حية! يا ابن الحجام! يا ابن الحائك! يا ابن الأسود! يا ابن كذا! يا حمار! يا بيطار! يا بيطاري! يا ابن الحجام! يا ابن الحائك! يا مفعد! يا مخاصر! يا ناكس! يا منكوس! يا مخنث! يا صحكة! يا تلحاد! يا موسوس! أنت لا يعز في ذلك كله. وإذا قال لمسلم: يا فاسق! أو قال: يا لص! فلا شيء عليه.

٨٢٠٥- وفي الأثر[٤٢١] عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره: يا بغل! فعليه الحد؛ لأنه نفاه عن أبيه. وفي الأصل: إذا قال: يا يهودي! يا نصراني! يا ابن اليهودي! يا ابن النصراني! أن فيه التعزير بلا حد.

---

(٤٢٠) وفي حاشية ب: الثابت مكان (لقاذف).

(٤٢١) هكذا في النسخ، ولعله أثر عنه، وكذا في الأصل: الشرف.

٨٢٠٦- قال محمد رحمه الله تعالى: والتعزير أشد الضربات، ثم ضرب الزاني أشد من ضرب شارب الخمر، وإنما كان التعزير أشد الضربات؛ لأنه جرى في التعزير نوع تخفيف من حيث نقصان العدد، فلو جرى فيه التخفيف من حيث الخفة ومن حيث الألم، لا يحصل المقصود وهو الزجر، بخلاف حد الزاني؛ لأنه جرى فيه التغليظ من حيث زيادة العدد، فلو جرى فيه نوع تخفيف من حيث صفة الضرب، لا يفوت ما هو المقصود وهو الزجر.

ثم ضرب الزاني أشد من ضرب شارب الخمر؛ لأن جناية الزنا أعظم من جناية شرب الخمر؛ لأن حرمة الزنا أكد. ألا ترى أن الزنا لم يكن حلالا في دين من الأديان، وشرب الخمر كان مباحًا في الابتداء! وألا ترى أن شرب الخمر يحل عند الضرورة أو الزنا لا يحل عندنا بضرورة[1]، حتى لو أكره على شرب الخمر بالقتل ترتفع الحرمة، ولو أكره على الزنا بالقتل لا ترتفع الحرمة.

٨٢٠٧- ثم ضرب شارب الخمر أشد من ضرب القاذف، وفيه نوع إشكال؛ لأن حد القذف منصوص عليه في كتاب الله تعالى، وكان واجبًا بدليل قطعي، وحد شرب الخمر ثبت بضرب اجتهاد من الصحابة، والصحابة رضي الله تعالى عنهم ألحقوا حد شرب الخمر، بخلاف القذف، وجعلوه فرعًا له، فإنهم قالوا في حق شارب الخمر: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون جلدة، فقد ألحقوا حد شرب[2] الخمر بحد القذف، فكان فرعًا للقذف، والفرع لا يكون فوق الأصل.

والجواب عن هذا الإشكال من وجهين: أحدهما: أن شرب الخمر جناية بيقين لا شبهة فيه، وأما القذف ليس بجناية بيقين؛ لجواز أنه صادق فيما رماه، وعجزه عن إقامة البينة لا يكون دليلا على كذبه من حيث الحقيقة وإن جعل دليلا على كذبه شرعًا؛ لاحتمال أن شهوده غابوا، أو ماتوا، أو امتنعوا عن أداء الشهادة. وإن كان القذف في كونه جناية دون شرب الخمر، يجب أن يكون حده أخف من حد شرب الخمر.

والثاني: أن شارب الخمر قلّ ما يخلو عن القذف، وكذلك شارب كل مسكر، فيصير كل شارب جامعًا بين جنايتين على ما عليه العادة الشرب والقذف، فيكون الشرب جانيًا بجنايتين، والقاذف جانيًا بجناية واحدة، فلهذا كان ضرب القاذف دون ضرب شارب الخمر.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي لم أثبتها

(٢) وفي "ظ": حد ألحقوا حد شارب الخمر.

٨٢٠٨- وفي حدود "الأصل": ويفرق التعزير على الأعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا، وفي كتب الأشربة: ويضرب التعزير في موضع واحد. وليس في المسألتين روايتان، لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود: أنه أوجب تبليغ التعزير إلى أقصى غاياته، متى كانت الحالة هذه يجب التفريق على الأعضاء؛ كيلا تصير الإقامة في موضع واحد سبباً لفساد ذلك الموضع، وموضوع ما ذكر في الأشربة: تعزيره أدنى تعزير كسوط واحد، أو اثنين، أو ثلاثة، متى كانت الحالة هذه، فالإقامة في موضع واحد لا يؤدي إلى فساد ذلك الموضع.

الفصل التاسع
في بيان حكم الشرب والسكران

٨٢٠٩- ولا تقبل الشهادة على شرب الخمر بعد تقادم العهد، والتقادم في شرب الخمر بذهاب الرائحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما بالزمان، والكلام في مقدار الزمان على نحو ما ذكرنا في حد الزنا، والتقادم لا يمنع إقامة الحد بالإقرار، غير أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى يشترط وجود الرائحة لإقامة الحد بالإقرار، وعند محمد لا يشترط.

محمد رحمه الله تعالى اعتبر حد شرب الخمر بسائر الحدود، وفي سائر الحدود لا يمنع الإقرار بالتقادم، فكذا في حد شرب الخمر. وهما يقولان: حد شرب الخمر عرف بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولم يعلم إجماعهم على إقامة حد شرب الخمر بالإقرار بدون الرائحة، فإن الإجماع لا ينعقد مع مخالفة عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، وما أقام حد شرب الخمر بالإقرار بدون الرائحة، فإنه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه: أنه أتي إليه برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف به، فعزره ولم يحده.

وروي أن رجلاً يقال له: عزال، أتى بابن أخ له إلى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقال: هذا شرب الخمر، فاعترف به، فقال له ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: بئس ولي اليتيم أنت، لا أثبته صغيراً ولا ستر عليه كبيراً، ثم قال: خذه سرمود وتخلله واستنكهه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه، فقد شرط لإقامة الحد قيام الرائحة، فإذا لم توجد الرائحة لا يقام الحد؛ لعدم الدليل والإجماع.

والمعنى في ذلك: أنه أقر على نفسه بحق، والصدق إقراره علامة وهو الرائحة، فإذا لم توجد الرائحة وجب أن يشترط وجود تلك العلامة؛ لتصديقه في إقراره، فيأتي على ما إذا قال: قطعت يد فلان، فإن كان يد فلان مقطوعة كان مصدقاً في إقراره، وإن لم تكن مقطوعة لم يكن مصدقاً في إقراره، والمعنى فيه الاحتيال لدرء ما أمرنا الشرع بدرئه بقدر الإمكان.

٨٢١٠- ثم إن محمداً رحمه الله تعالى يقول في الجامع الصغير: رجل أمر بشرب الخمر إن جاء وريحها يوجد منه أخذ بالحد، وإن جاء بعد ما ذهب ريحها لا يؤخذ بالحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وفي كتاب الأشربة يقول: إذا أتى به ساعة شربه، وريحها يوجد منه، فلو لا رواية هذا الكتاب لكان لقائل أن يقول: إن جاء به بعد مضي الساعة

التي شرب فيها، وريحها يوجد منه أنه لا يؤاخذ به، وإنما يؤاخذ به لاجتماع الأمرين، وهو أن يشرب ساعة الشرب، وأن يوجد منه الرائحة، وتبين بما ذكر في الجامع الصغير" أن ما ذكر في "الأصل": إذا أتى به ساعة شرب وقع اتفاقا. وإن الحكم معلق بوجود الرائحة

٨٢١١ قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: ولا يحد السكران بإقراره إذا جاء يقر بالشرب وهو سكران؛ لأن الحد يحتال لدرئه. والسكران في العادة لا يثبت على كلام واحد، بل يتكلم صادقًا وكاذبًا [فيحتمل][1] أنه يقر كاذبًا بالسكر بخلاف سائر الحقوق، فإنه إذا أقر به يؤخذ بإقراره؛ لأن سائر الحقوق لا تدرأ بالشبهات، فيؤاخذ بها.

فإن قيل: في سائر الحقوق لا قصد ولا تمييز، فيجب أن لا يصح كالمجنون. قلنا: القصد [ثابت][2] بسبب هو معصية، فألحق بالصاحي عقوبة عليه. وإنما عرف هذا التغليظ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فإنهم اتفقوا على أن السكران إذا قذف إنسانًا يقام عليه الحد.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ذكر محمد هذه المسألة في كتاب الأشربة، وقال: إن ذلك سكران وهو لا يعقل، فأقر بذلك لا يحد، فلو لا رواية "الجامع الصغير" لكان لقائل أن يقول: إذا كان سكرانًا يعمل شيئًا أخذ بإقراره، فما هو السكران في "الجامع الصغير" ولم يخص، كان ذلك دليلا على أن السكران لا يؤخذ بإقراره على كل حال؛ وهذا لأنه لا يسمى سكرانًا ما لم يكن في عقله قصور من وجه، فصار ذلك شبهة في إقراره فلا يحد.

٨٢١٢- وإذا أخذ الشهود وهو سكران، أو أخذوه وقد شرب خمرًا وريحها يوجد منه، فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك منه (يعني الرائحة) قبل أن ينتهوا به إلى الإمام أخذه بحده، وهذا عندهم؛ لأن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن، فلا يعتبر مانعًا إقامة الحد، كما لو ذهبت الرائحة بالمداواة.

والأصل فيه ما روي: أن قومًا شهدوا بين يدي عثمان رضي الله تعالى عنه على وليد بن عقبة من الوليد بشرب الخمر، وهو كان بالكوفة، فحمله عثمان رضي الله تعالى عنه إلى المدينة، وأقام عليه الحد.

ولو شهد الشهود على السكران، لا يقام عليه الحد حتى يصحو، فإذا صحا يقام عليه الحد سواء ذهب رائحة الخمر منه أو لم تذهب، ومن هذا الفصل مسائل كثيرة، تأتي في كتاب الأشربة -إن شاء الله تعالى-.

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في "الأصل": فيحتمل.

(٢) هكذا في ظ، وكان في "الأصل": كان.

الفصل العاشر
في التفرقات

٨٢١٣- قال في "الأصل": كل شيء فعله الإمام الذي ليس فوقه إمام مما يجب به الحد لله تعالى، فليس عليه حد. وأما إذا قتل إنسان، أو أتلف مال إنسان بالحد له، وهذا لأن الحد خاص وصف من الله تعالى، حق الآدمي على سبيل الشرط محض، وحق الاستيفاء لمن له الحق، فيكون الإمام فيه كغيره شرعًا، قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[1]. إلا أنه يحتاج إلى الولاية، والولاية منحة للمسلمين وإعانتهم، فيقدر على استيفائه، فكان الإيجاب معينًا. وأما الحدود الخالصة لله تعالى، فولاية الاستيفاء للإمام الأعظم، والولاية والخصومة من بعده، فلا يمكن ولاية الاستيفاء من الولاة والخصومة؛ لأنهم تحت ولايته، ولا يمكن ولاية الاستيفاء له على نفسه؛ لأن الواحد لا يصلح إمامًا ورعيةً، فتعذر الاستيفاء فلا يكون الإيجاب مفيدًا؛ لأن الفائدة بالوجوب الاستيفاء.

٨٢١٤- ولو قذف الإمام الأعظم رجلًا، هل يجب عليه حد القذف؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في "الأصل"، قالوا: وينبغي أن لا يجب؛ لأن المطالب في حد القذف من الله تعالى، والإقامة مفوضة إلى الإمام.

٨٢١٥- رجل أقر بالزنا عند القاضي أربع مرات، فأمر برجمه فقال: والله ما أقررت، درئ الحد عنه؛ لأنه قد رجع.

٨٢١٦- وفي "المنتقى": إذا وطئ جاريته بنت خمس سنين، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن ساحق أقيمت عليه الحد، وعليه أيضًا مهر مثلها، أو شرط الحصن، ثم يؤدب والعياذ بالله تعالى - فإنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم يقام عليه حد الزنا إن كان غير محصن، وأقيم عليه حد السرقة أيضًا، ويطلق عليه حد الخمر. وإن كان محصنًا حين زنا يطلق حد الزنا أيضًا؛ لأنه تحول إلى حال لا يجب عليه أهله الرجم ولا جلده؛ لأنه إنما كان وجب عليه الرجم، وإن أبى أن يسلم قتله، ولم تقم عليه شيئًا مما فعل، وأصبحه السرقة.

٨٢١٧- وسيل زنى بامرأة وأفضاها، فالمسألة على ثلاثة وجوه: الأول: أن تكون المرأة

[1] سورة البقرة: الآية ١٩٤

كبيرة، وإنه على وجهين أيضاً. إما إن كانت المرأة مكرهة أو مطاوعة؛ وإما أن يكون الإفضاء على وجه يمتنع البول معه، أو لا يمتنع البول، وإما أن يكون ذلك من غير دعوى شبهة، أو كان ذلك مع دعوى شبهة، وإن كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة، فعليها الحد لوجود الزنا، ولا شيء عليه في الإفضاء؛ لوجود الرضا منها بالوطء، ورضاها معتبر في حقها.

وإن كان مع ذلك دعوى شبهة، فلا حد ولا شيء في الإفضاء، ويجب المهر. وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة، فعليه الحد، ولا حد عليها، ولا مهر؛ لأن الحد مع المهر عندنا لا يجتمعان. فبعد ذلك ينظر إن كان الإفضاء [على وجه يمتنع البول معه] يجب ثلث الدية؛ لأنه أحاتها[1]، فإن كان الإفضاء على وجه لا يمتنع البول معه، يجب كل الدية، ويكون ثلث الدية في الوجه الأول، وكل الدية في الوجه الثاني في مال الجاني؛ لأنه شبه العمد، وموجب شبه العمد في النفس وفي ما دون النفس في ماله، هكذا ذكر المسألة في الأصل.

وذكر في آخر جنايات "الجامع الصغير": أنه على عاقلة الزاني، جعله خطأ من كل وجه، فموجب الخطأ على العاقلة في النفس، وفيما دون النفس إذا بلغ خمسمائة. وإذا كان مع الإكراه دعوى الشبهة فلا حد عليهما، فبعد ذلك ينظر إن كان الإفضاء[2] بحيث يمتنع البول معه، يجب ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية.

وإن كان الإفضاء بحيث لا يمتنع البول معه، يجب كل الدية، ولا يجب المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد: يجب المهر. محمد رحمه الله تعالى يقول: هما مالان مختلفان يجبان بسببين[3] مختلفين؛ لأن المهر يجب بإتلاف المنفعة، والدية تجب بإتلاف[4] العضو، ولهذا يجب العقر مع ثلث الدية، بأن كان الإفضاء بحيث يمتنع البول معه، وهما يقولان: ضمان كل العين يأتي ضمان جزء منه؛ حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة شيء واحد. والدية ضمان إتلاف هذا العضو، والعقر في معنى ضمان جزء منه في

---

(١) وهذا النمط غير واضح في جميع النسخ.

(٢) أثبت من جميع النسخ التي قدرنا الله عليها.

(٣) وفي ب: بسببين.

(٤) أثبت من جميع النسخ التي في أيدينا.

الحكم، والعبرة للحكم قياسا.

وأما إذا وجب ثلث الدية، فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدخل أقلهما في أكثرهما. والفرق على ظاهر الرواية: أنا إنما أبطلنا ضمان المهر لوجوب ضمان كامل الدين المنافي لضمان جزء، وثلث الدية ضمان الإفضاء لا ضمان شيء من العين.

٨٢١٨- الوجه الثاني: أن تكون المرأة صغيرة يجامع مثلها، والجواب فيها كالجواب في الكبيرة؛ لأن جماع الصغيرة التي يجامع مثلها وطء من كل وجه، وليس بجناية. ألا ترى أنه يتعلق به جميع أحكام الوطء من حرمة المصاهرة وغيرها، فكان الجواب فيها كالجواب في الكبيرة، إلا في خصلة واحدة أن رضاها لا يعتبر في إسقاط أرش الإفضاء؛ لأنه ليس من أهل إسقاط حقها.

٨٢١٩- الوجه الثالث: أن تكون صغيرة لا يجامع مثلها، فأفضاها، لا حد عليه، بخلاف ما إذا زنى بها فلم يفضها، حيث يلزمه الحد، بعد ذلك ينظر إن كان إفضاءً يستمسك معه البول كان عليه ثلث الدية ويجب المهر بالإجماع، وإن كان إفضاء لا يستمسك معه البول، فعليه الدية كاملا بالإجماع. وهل يجب المهر؟ فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا يجب، وعلى قول محمد: يجب.

٨٢٢٠- وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير في آخر باب هذه المسألة: أما إذا كان الإفضاء بالخشبة، أو الحجر، أو الإصبع، وجعل الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما إذا كان الإفضاء بالذكر في جميع الوجوه، إلا أن في هذا الفصل أوجب الأرش والمهر في ماله، وفي الفصل الأول أوجب على عاقلته؛ لكان العمد في هذا الفصل، ولكان الخطأ في الفصل الأول.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: لا معنى لذكر المهر في هذا الفصل؛ لأن المهر مخصوص بما قصد الشهوة بالتقاء الختانين، دون الجناية بالحجر والإصبع والخشب، فيحتمل أن يكون ملحقا به، تعظيما لحرمة الجمع كما في التقاء الختانين من غير إنزال، ويحتمل أنه وقع سهوا، ولهذا وجد في بعض النسخ دون جميعها.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: وإنما نعرف التي يجامع مثلها من التي لا يجامع مثلها بالعلامة، فإن منعت بعد الوطء علم أنها ممن تجامع، وإن لم تمنع علم أنها ممن لا تجامع. واختلفوا في الإفضاء، منهم من قال: أن يصير مسلك البول والغائط واحدا، ومنهم من قال: أن يصير مسلك البول والحيض واحدا.

٨٢٢١- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا ضرب الرجل بعض الحد في خمر، أو زنا، ثم هرب، ثم شرب الخمر، أو زنى بامرأة أخرى، فأتي به فقال: يضرب حد مستقبل، وأما في القذف إذا ضرب بعض الحد ثم هرب، ثم قذف آخر، ثم قدم ذلك إلى القاضي في تلك البلدة، أو إلى قاض آخر في بلدة أخرى، فإن حضر المقذوف الأول والثاني يطلبان الحد، أكمل الحد الأول، وأسقط الحد الثاني، وإن لم يحضر الأول وحضر الثاني، وقد علم القاضي بقذفه الأول، جلده جلداً مستقبلاً للثاني، ويبطل الحد الأول.

٨٢٢٢- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال: إن زنيت فعبدي حر، فادّعى العبد أنه زنى، قال: حلف المولى بالله ما زنيت، فإن حلف لم يعتق العبد، ووجب على العبد الحد للمولى، وإن لم يحلف عتق العبد، ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحساناً. وقال: شاهدان شهدا على رجل أنه أعتق أمته هذه وقد زنى بها، وكذّبهما المولى، فإني أعتق الجارية بشهادتهما، وأدرأ الحد عن الشاهدين؛ لأن المولى زعم أنه وطئ أمته.

٨٢٢٣- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير" في حد في قذف: لا تقبل شهادته على أهل الذمة

يجب أن يعلم بأن المحدود في القذف مردود الشهادة مسلماً كان أو ذمياً، أما قضية المسلم فلعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾[1] من غير فصل بين المسلم والذمي، ولأن بطلان شهادته من تتمة الحد على ما عرف، فلا بد من القول بانبطلان تتمة للحد. فإن أسلم جازت شهادته على أهل الذمة، وعلى أهل الإسلام. أما على أهل الإسلام؛ لأن أهلية الشهادة علم المسلم لم يكن قبل الإسلام، حتى يبطل بسبب القذف تتمة الحد. ومن ضرورة صيرورته أهلاً لأداء الشهادة على المسلم، صيرورته أهلاً لأداء الشهادة على الذمي؛ لاستحالة أن يكون له شهادة على أشرف الناس، ولا تكون له شهادة على أرذل الناس. بخلاف العبد المحدود في القذف إذا عتق لا تقبل شهادته؛ لأن تمام حده كان موقوفاً إلى وجود أهلية الشهادة حتى يرد؛ لأنه لم تكن له شهادة قبل العتق. وبخلاف ما إذا تاب المحدود في القذف عندنا؛ لأنه لم يحدث أهلية شهادة لم يكن ورد ما كان ثابتاً مؤبد، بتناول ما بعد التوبة.

ثم ذكر في "الجامع الصغير" جواز شهادته على أهل الذمة، وعلى أهل الإسلام. وفي

---

(١) سورة النور الآية ٤.

كتاب الحدود لم يذكر جواز شهادته على أهل الذمة. فلولا هذه الرواية لكنا نقول: لا تقبل شهادته على أهل الذمة؛ لأن شهادتهم تنهم بطلت بالحد، وصارت شهادته في حقهم مجروحة. غير أن هذا الإشكال زال بما ذكر في "الجامع الصغير"، فإنه جوّز شهادته على أهل الإسلام وعلى أهل الذمة.

٨٢٢٤- وإن ضرب الذمي سوطاً في قذف، ثم أسلم ثم ضرب الباقي، جازت شهادته على المسلمين وعلى أهل الذمة، أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على أنه إذا حد حد القذف كله قبل الإسلام، أنّ شهادته تقبل [بعد الإسلام]، وأجمعوا على أنه إذا حد كله بعد الإسلام، أنّ شهادته لا تقبل[1].

٨٢٢٥- ولو أقيم بعض الحد عليه قبل الإسلام، وبعضه بعد الإسلام، هل تقبل شهادته؟ ذكر في "الجامع الصغير": أنها تقبل شهادته على المسلمين وعلى أهل الذمة. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: في رواية قال: إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تقبل شهادته، وفي رواية قال: إن ضرب أكثر الحد بعد الإسلام لا تقبل شهادته؛ وإن كان دون ذلك تقبل.

وجه الرواية التي قال: إنه يعتبر السوط الأخير، أن السوط الأخير له حكم كمال الحد. ألا ترى أنه إذا قذف إنساناً فضرب تسعة وسبعون سوطاً، ثم قذف آخر لم يضرب إلا السوط الأخير، فدلّ أن السوط الأخير له حكم الحد الكامل، فجاز أن يتعلق به حكم رد الشهادة.

وأما وجه الرواية الأخرى وهو أن للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام، فكذلك ههنا يجعل كأنه[2] أقيم عليه جميع الحد بعد الإسلام، ولو أقيم عليه جميع الحد بعد الإسلام لم تقبل شهادته.

وفي رواية قال: إن ضرب أكثر الحد بعد الإسلام، لا تقبل شهادته، وإن كان دون ذلك، تقبل. وجه الرواية التي قال: إنه يعتبر السوط الأخير أن السوط الأخير له حكم الكل، فكذلك إذا أقيم عليه أكثره بعد الإسلام، وللأكثر حكم الكل.

وجه ما ذكر في "الجامع الصغير": أنّ ما كان له من الشهادة قبل الإسلام وهو الشهادة على أهل الكفر لم يبطل بضرب بعض السياط، لأن بطلان الشهادة من تتمة الحد، لا بد من

---

(١) أثبت من النسخ التي عندنا جميعاً.

(٢) وفي "ظ": أنه مكان: كأنه.

إقامة الحد لتبطل الشهادة تتمة له ، وبما ضرب من السياط لم يصر الحد مقامًا ، وما حدث له من الشهادة بالإسلام وهو الشهادة على أهل الإسلام وأهل الذمة ، لم يبطل بما ضرب من السياط بعد الإسلام لما ذكرنا ، فلهذا تقبل شهادته على أهل الإسلام وعلى أهل الذمة .

٨٢٢٦- ذكر في "كتاب العلل" : إذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع ، أو أفضاها بحيث تستمسك البول ، أو لا تستمسك ، فلا ضمان عليه ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وهو قول أبي يوسف الأول . ثم رجع وقال : يضمن في الموت والإفضاء . ثم إذا وجبت الدية على قوله الآخر ، إذا ماتت من الجماع هل يجب عليه المهر ؟ لم يذكر هذا في الكتاب ، قالوا : وينبغي أن يجب ، كما لو قتلها بغير جماع . أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : الزوج بالجماع استوفى حق نفسه ، والاحتراز عن التلف ممكن فيتقيد بشرط السلامة ، كما لو رمى سهمًا إلى صيد ، وكما إذا قتل امرأته ، وكما إذا ضرب امرأته ، لتعود إلى مضجعها ، فإن في هذه الصور تتقيد بشرط السلامة ، حتى إذا حصل التلف في هذه الصور يجب الضمان . وإنما قلنا : إن الزوج استوفى حق نفسه ؛ لأن الزوج مع المرأة إن استويا في اقتضاء الشهوة من الجماع ، إلا أن منفعة الأب[1] فيه راجحة ؛ لأن المطلوب من الجماع الولد ، ومنفعة الأب راجحة في الولد ، فإن النسب من الآباء ، ولهذا كان جميع النفقة على الأب .

وإذا ترجّح جانب الأب في الجماع والعبرة للراجح ، صار الأب بالجماع مستوفيًا حق نفسه ، والاحتراز عن التلف ممكن في الجملة بأن لا يبالغ في الجماع ، حتى لا يفضي إلى التلف ، ومثل هذا يتقيد بشرط السلامة على ما ذكرنا .

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا : الفعل واحد حقيقة وحكمًا ، أما حقيقة فظاهر ، وأما حكمًا فلأن المتلف شيء واحد وهو النفس ، وقد وجب ضمان المهر الآن لو أوجبنا الدية فقد أوجبنا ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع .

بيان هذا الكلام : أن منافع البضع حال ورود العقد عليها بمنزلة جزء عين منها كاليد والرجل ، فحين أوجبنا الدية بالقتل يصير بعض الدية بإزاء منافع البضع ؛ لأنها بعض النفس حكمًا ، وقد بقي منافع البضع مضمونة بالمهر ، فيصير بإزائها حينئذٍ عوضان المهر وبعض الدية ، ولا يجوز أن يجب ضمانان بمقابلة مضمون واحد .

٨٢٢٧- وليس هذا كما لو زنى بامرأة حرة وماتت ؛ لأن ثمة فعلان من حيث الحكم ؛ لأن المتلف بالوطء المنفعة من حيث الجملة ، وإنما يعتبر هنا حكمًا حال ورود العقد عليها . فإذا

---

(١) وفي "م" : منفعة الزوج به راجحة .

عوض عن المنفعة لم يعتبر منفعة، فاختلف هناك بالوطء المنفعة، وبالقتل النفس، والمنفعة مع العين مختلفان، ولهذا كان منافع الحر مالاً، ولم تكن النفس مالاً. فأما حال ورود العقد فمنافع البضع في حكم جزء عين كالأيدي، فمتى أوجبنا الدية يصير بعض الدية بمقابلتها.

وليس كالقتل والضرب، لأنه لا عوض بإزاء القتل والضرب. ألا ترى أنه لو قتلها من غير خلوة، أو ضربها لا يتأكد به المهر، وإذا لم يجز أن يكون وجوب المهر مضافاً إلى الضرب وإلى القتل، بقي أن وجوب مضافاً إلى العقد، فصار شبيهاً: قتل وعقد.

وأما بالوطء يتأكد المهر بعد أن كان على شرف السقوط، ويتأكد حكم الإثبات في بعض الأحكام، فأمكن أن يحمل وجوب المهر مضافاً إلى الوطء، منه وجد الوطء والقتل حصل به، وقد بقي الوطء مضموناً بالمهر ضرورة أن لا يخلو الوطء عن موجب في دار الإسلام، فمتى أوجبنا الدية يصير بعض الدية بإزاء منافع البضع، فيصير بإزاء متلف واحد عوضان.

٨٢٦٨ - وأما إذا ضرب الرجل امرأته ليمنعها إلى مضجعه، فماتت من ضربه، فإنه يضمن، لأن الشرع إنما أباح للزوج أن يضربها لمنفعة تعود إلى الزوج، لا لمنفعة تعود إلى المرأة. ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة؛ لأن منفعة ذلك تعود إلى المرأة، وإنما الشرع لم أباح له الضرب، علمنا أن أباح ذلك لمنفعة عائدة إلى الزوج، والاحتراز عن الإيلاء ممكن، فجاز أن يتقيد بشرط السلامة.

قال الحاكم: ولا توجد المسألة التي ذكرناها وهو أن الزوج لا يضرب امرأته على ترك الصلاة، والأب يضرب ابنه على ترك الصلاة رواية، إلا في الجامع الصغير خاصة، وهي من خصائص مسائل هذا الكتاب.

وفي حنايات المنتقى: إذا جامع الرجل امرأته، وأفضاها حتى لا تستمسك البول، أو تستمسك، فلا شيء عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لأن له أن يفعل ذلك. وقال أبو يوسف: إن كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله، وإن كانت تستمسك فعليه ثلث الدية. ولو دق فخذها أو يدها من الوطء، فأرش ذلك في ماله؛ لأنه لم يقع على جسدها في الجماع، ويعمد ذلك، فهذا منه تعمد.

وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل جامع امرأته ومثلها يجامع، فماتت من ذلك فلا شيء عليه؛ لأنه كان له أن يجامعها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا جامع امرأته فذهبت منها عين، أو أفضاها فماتت، فهو ضامن. وقال محمد: يضمن في هذا

كله، إلا في خصلتين: الإنفساد، والقتل من الجماع، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه. حكاه هشام عن محمد رحمه الله تعالى. قال الجصاص: وهو قول أبي يوسف.

١٢٢٩- وأما الأب إذا ضرب ابنه بمثل ذلك تأديبا، فمات من ذلك، ضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يضمن في قولهما. وإن أمر الأب المعلم أن يضرب ابنه، فضربه ومات، لم يضمن الأب ولا المعلم في قولهم جميعا. وأما المعلم لا يضمن؟ لأنه في هذا الضرب عامل لغيره من كل وجه، وإن منفعة ذلك عائدة إلى المولود والأب، فكان بهذا الضرب عاملا لغيره، فلا يتقيد شرط السلامة، فيكون الجرح هدرا، كما في العين والدية، ثم يمكن أن يقال: إن قال لآخر: اقطع يدي، والآخر لا يضمن أيضا، بخلاف ما إذا صرح الآمر بنفسه فمات حيث يضمن، وإن لم يكن متعديا في الضارب كالزوج يضرب مرأته المعوز في مضجعه. فأما الأب بالأمر مسيب، ليس بمباشر، والمسيب إنما يضمن إذا كان متعمدا في تسببه، والأب غير متعد في هذا الأمر؛ لأن الأمر بالضرب تأديب الصغير مشروع له شرعا، فكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى المسألة في كتاب الحدود.

قالوا: ولا تعد هذه المسألة رواية، أن المعلم إذا ضرب الصبي فمات لا يضمن المعلم ولا الأب، إلا في هذا الكتاب. والله أعلم.

تم كتاب الحدود من المحيط البرهاني ويليه كتاب السرقة

فهرس الموضوعات
للمجلد السادس من المحيط البرهاني

الفصل الثالث عشر في الاختلاف الواقع بين المولى ومكاتبه ٣
الفصل الرابع عشر في كتابة المريض وإقراره وشهادته بدل الكتابة وإقرار المكاتب بالدين لمولاه، ولأجنبي ولولده ٦
الفصل الخامس عشر في الكتابة الموقوفة ١٥
الفصل السادس عشر في مكاتبة الصغير ١٦
الفصل السابع عشر في عجز المكاتب وما يلزمه من العجز ١٧
الفصل الثامن عشر في المتفرقات ١٩
كتاب الولاء ٢٩
الفصل الأول في ولاء العتاقة ٣٠
نوع آخر منه ٣٢
نوع آخر ٣٦
نوع آخر منه في توقف الولاء ٤١
نوع آخر ٤٤
الفصل الثاني في ولاء الموالاة ٤٧
نوع آخر من هذا الفصل ٤٨
نوع آخر من هذا الفصل ٥٠
الفصل الثالث في الإقرار بالولاء ٥٢
الفصل الرابع في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه ٥٥

الفصل الخامس في المتفرقات ٥٧
كتاب الأيمان والنذور ٥٩
الفصل الأول في بيان ركن اليمين وحكمها وشرط انعقادها ومحلها ٦٢
الفصل الثاني في ألفاظ اليمين وإنه أنواع ٦٣
نوع آخر في الحلف بصفات الله: ٦٧
نوع آخر منه: ٦٨
نوع آخر منه: ٦٨
نوع آخر منه: ٧٢
نوع آخر في تحليف الغير: ٧٤
نوع آخر في تكرار الاسم ما يكون يمينًا واحدة أو يمينين: ٧٧
الفصل الثالث في أنواع اليمين وأحكامها ٨٠
الفصل الرابع في اليمين إذا جعل لها غاية ٨٤
ومما يتصل بهذا الفصل: ٩٠
الفصل الخامس في الأيمان التي يقع فيها التخيُّر والتي لا يقع فيها التخيُّر ٩١
الفصل السادس في الرجل يحلف فينوي التخصيص ٩٥
الفصل السابع في الأيمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة ١٠٢
الفصل الثامن في الشروط التي يحمل على معناها دون اللفظ،
والتي يعتبر فيها اللفظ ١١٢
الفصل التاسع في العطف على اليمين بعد السكوت ١١٥
الفصل العاشر في الحلف على الأقوال ١١٧
نوع آخر من هذا الفصل في القراءة: ١٣٠
ومما يتصل بهذا النوع: ١٣١
نوع آخر من هذا الفصل في البشارة والخبر والحديث وما يتصل بها: ١٣١
نوع آخر من هذا الفصل في الشتيمة والسب وأشباههما: ١٣٦

الفصل الحادي عشر في الحلف على العقود ١٣٩
نوع آخر من هذا الفصل في البيع والشراء: ١٤٦
نوع آخر في الهبة والصدقة والإجارة والاستئجار
والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة والاستدانة والوصية: ١٥٧
نوع آخر منه في اليمين على اليمين: ١٦٢
نوع آخر في الطلاق والعتاق: ١٦٥
الفصل الثاني عشر في الحلف على الأفعال ١٦٩
نوع آخر منه في الوضوء والغسل: ١٧٦
نوع آخر منه في الأكل: ١٧٧
نوع آخر من هذا الفصل في الشرب: ٢٠٠
نوع آخر في الذوق: ٢٠٩
نوع آخر في الغداء والعشاء والسحور: ٢١٠
نوع آخر في الجماع ٢١٠
وما يتصل به من المضاجعة وغيرها: ٢١٠
نوع آخر في اللبس: ٢٠٥
نوع آخر في الدخول ٢٢٩
نوع آخر في السكنى: ٢٤٢
نوع آخر في الإيواء والبيتوتة والكينونة والإقامة: ٢٥٢
نوع آخر في الخروج والإتيان والذهاب والعيادة
والزيارة والبعث والإرسال والرجوع والتغيبة: ٢٥٣
نوع آخر في النظر واللقاء والرؤية والمشاهدة والجمع ٢٦٣
نوع آخر في النوم والجلوس والركوب: ٢٦٤
نوع آخر في السفر والمشي والمصاحبة والموافقة والسير والمبادلة: ٢٦٩
نوع آخر في الحلف على الإنفاق وملك المال وذهاب المال: ٢٧٠
نوع آخر في الضرب والقتل والرمي والتعذيب والحبس والشجة: ٢٧١

نوع آخر من الشروط بما هو تبعاً وفي الرد والأداء ٢٧٦
نوع آخر فيما يجري بين صاحب المال وبين عريه ١٨٠
نوع آخر في الخدمة والاستخدام ٢٩٣
نوع آخر في الهدية والتكسير ٢٩٥
الفصل الثالث عشر فيمن حلف على شيء فقال آخر
على مثل ذلك وفي الأيمان المؤقتة ٢٩٦
الفصل الرابع عشر في اليمين على الأفعال في مكان ٢٩٨
الفصل الخامس عشر في تعليق الأجرة المحتملة بالشرط ٣٠٦
وقد تنصل بهذا الفصل ٣٠٢
الفصل السادس عشر في الحلف على تقع على الملك القائم
وما يقع على الملك حدثاً وما يقع عليهما ٣٠٣
الفصل السابع عشر فيما يفعله الرجل لغيره ٣١٠
الفصل الثامن عشر في الرجل يحلف لا يعين ثانياً ويأمر غيره ٣١٤
الفصل التاسع عشر في الأمد الذي يكون فيها الاستثناء ٣١٦
الفصل العشرون في الأوقات ٣٢٩
الفصل الحادي والعشرون في الحلف على شيء فيخبر عن حاله ٣٣٥
الفصل الثاني والعشرون في اليمين التي تكون على الحياة دون الموت
والتي تكون على الحياة والموت جميعاً ٣٤١
الفصل الثالث والعشرون في الحلف ما يقع على الأمد وما يقع على الساعة ٣٤٥
الفصل الرابع والعشرون في الحلف على الباس والضمائر ٣٤٧
الفصل الخامس والعشرون في الدور ٣٥١
الفصل السادس والعشرون في كفارة اليمين ٣٦٧
الفصل السابع والعشرون في الطرفات ٣٧٦
تنبيه جيد ٣٨٨
الفصل الأول في معرفة أيما أوجب الحلف وفي معرفة حد الزنا ٣٩٠

الفصل الثاني في معرفة الإحصان الذي هو شرط وجوب الرجم ٣٩٣
الفصل الثالث في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي ٣٩٧
نوع آخر: ٤٠١
نوع آخر: ٤٠٤
نوع آخر منه: ٤٠٥
نوع آخر فيما إذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم ٤٠٩
نوع آخر فيما إذا ظهر الشهود عبيدًا أو كفارًا، أو ما أشبه ذلك: ٤١٠
نوع آخر من هذا الفصل: ٤١٦
نوع آخر من هذا الفصل: ٤١٩
نوع آخر: ٤٢٥
نوع آخر: ٤٢٦
نوع آخر من هذا الفصل: ٤٢٨
نوع آخر: ٤٢٩
نوع آخر في الجمع بين الشهادة والإقرار: ٤٣١
الفصل الرابع في بيان ما يوجب الحد من الوطء وما لا يوجب ٤٣٢
الفصل الخامس في الحد يدخله الشبهة بعد وجوبه ظاهرًا
وفي دعوى ما يصير شبهة ٤٤٨
الفصل السادس في كيفية إقامة الحد ٤٥٠
الفصل السابع في القذف ٤٥٤
جئنا إلى بيان الألفاظ التي تقع قذفًا موجبًا للحد والتي لا تقع قذفًا موجبًا للحد: ٤٦١
جئنا إلى دعوى القذف، والمرافعة إلى القاضي والشهادة على ذلك: ٤٧١
الفصل الثامن في التعزير وبيان الترتيب في الضربات ٤٧٩
الفصل التاسع في بيان حكم الشرب والسكران ٤٨٤
الفصل العاشر في المتفرقات ٤٨٦

****